DIE RECHTLICHE UMGRENZUNG DER BEGRIFFE „FABRIK", HAUSINDUSTRIE" UND „HANDWERK"

AUF DEM GEBIETE DES DEUTSCHEN GEWERBE- UND SOZIALRECHTES

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT WÜRZBURG

ZUR

ERLANGUNG DER

RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

MAX RENZ
GERICHTSASSESSOR
AUS
FREIBURG i. BR.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Freiburg i. B.
Hammerschlag & Kahle, G. m. b. H.
1913.

Referent:
Professor Dr. R. Piloty.

Gewidmet meinen lieben Eltern.

Inhalts-Verzeichnis

Seite

Einleitung . . . . . 7—10

Abschnitt I. Die rechtliche Abgrenzung der Fabrik, der Hausindustrie und des Handwerks von anderen gewerblichen und nichtgewerblichen Betrieben. Die geschichtliche Entwicklung der drei Rechtsbegriffe.

§ 1. Die verschiedenen Formen der stoffveredelnden gewerblichen Produktion 11—22

§ 2. „Fabrik", „Hausindustrie" und „Handwerk" als Formen der gewerblichen Produktion. Der Inhalt des den drei Begriffen übergeordneten Begriffs „Gewerbe" . . . . 22—44

§ 3. Die geschichtliche Entwicklung der Begriffe „Fabrik", „Hausindustrie" und „Handwerk". Die gegenseitige Abgrenzung dieser Begriffe in früheren Zeiten . . . . . 44—73

Abschnitt II. Die Begriffe „Fabrik" und „Handwerk".

§ 4. Die Begriffe Fabrik und Handwerk in der Gesetzgebung des Auslandes 74—78

§ 5. Die Begriffe Fabrik und Handwerk in der Gesetzgebung des deutschen Reichs . . . . . 78—97

§ 6. Die Umgrenzung der Begriffe Fabrik und Handwerk in der Rechtsprechung des Reichsgerichts . . . . . 97—121
§ 7. Der Inhalt der Begriffe Fabrik und Handwerk nach der Rechtsprechung der übrigen Gerichte und Behörden und in der juristischen Literatur . 122—128

Abschnitt III. Der Begriff „Hausindustrie".
§ 8. Die Umgrenzung des Begriffs „Hausindustrie" in Gesetzgebung und Rechtsprechung . . . . . 129—148

Abschnitt IV. Die gewerbliche Arbeitsstätte. Stoffveredelndes Gewerbe und Handel.
§ 9. Die Arbeitsstätte . . . . . 149—154
§ 10. Die kaufmännische Tätigkeit des Betriebsinhabers und deren Einfluß auf die Eigenschaft des Betriebs . . . 154—170

Abschnitt V. Die Abänderung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen.
§ 11. Inwieweit empfiehlt sich eine Abänderung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen? . . . . . 171—182
Literaturverzeichnis . . . . . 183—186

Einleitung.

Den Begriffen „Fabrik", „Hausindustrie" und „Handwerk" kommt im deutschen Recht sowohl auf dem Gebiet der Reichsgesetzgebung als auch auf dem des einzelstaatlichen Rechts eine große Bedeutung zu. Bei dem großen Umfang des zu behandelnden Gebiets mußte sich die vorliegende Arbeit, um die bedeutsamsten Streitfragen einer eingehenden, gründlichen Erörterung unterziehen zu können, eine Beschränkung insofern auferlegen, als sie sich im allgemeinen damit begnügte, die Bedeutung der Begriffe auf dem Gebiet der Reichsgesetzgebung zu behandeln. Es sei aber bereits hier schon hervorgehoben, daß die Begriffe Fabrik und Handwerk auch im Gebiet der Landesgesetzgebung der Einzelstaaten eine Rolle spielen, insbesondere in der Steuergesetzgebung. Auch die landesgesetzlichen Vorschriften über die Handelskammern haben (meist ohne die Begriffe „Fabrik" und „Handwerk" zu erwähnen) in Verbindung mit den Vorschriften des H. G. B. zu den vielen Streitigkeiten über die Abgrenzung der beiden letzteren Begriffe voneinander beigetragen, wie die Arbeit näher darzulegen haben wird.

Der Mangel einer gesetzlichen Definition der Begriffe Fabrik und Handwerk und die Ungewißheit über den Inhalt des Rechtsbegriffs „Hausindustrie" („Hausgewerbetreibender") trotz mehrfach erfolgter gesetzlicher

Definition des letzteren Begriffs, der Mangel einer auch in Einzelheiten übereinstimmenden, einheitlichen Rechtsprechung und Meinungsverschiedenheiten in der juristischen Literatur über Umfang und Tragweite der in Frage stehenden Begriffe hatten bis in die neueste Zeit hinein eine Ungewißheit des Rechtszustandes und infolgedessen eine Unmenge von hartnäckig bis in die letzte Instanz durchgefochtenen Rechtsstreitigkeiten zur Folge. Eine große Anzahl von Vorschlägen, die alle eine mehr oder weniger umfangreiche Änderung der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen forderten, strebte eine Besserung dieses unerfreulichen Zustandes an. Aufgabe dieser Arbeit ist es, den Nachweis zu erbringen, daß nach verschiedenen Wendungen die in jüngster Zeit sowohl auf dem Gebiet der Rechtssprechung wie auf dem der juristischen Literatur festgestellt werden können, sich eine umfassende Änderung des jetzigen Rechts erübrigt; anderseits war darzutun, daß durch einige unbedeutende Änderungen der jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmungen die Wendung zum Bessern, die heute zweifellos festgestellt werden kann, wesentliche Förderung erfahren würde. Zugleich mußte auch der Einfluß einer Anzahl neuerer Gesetze, insbesondere der am 1. I. 1910 in Kraft getretenen Novelle zur Gewerbe-Ordnung vom 28. XII. 1908, der Reichsversicherungsordnung und des Hausarbeitergesetzes vom 20. XII. 1911 auf den bisherigen Rechtszustand erörtert werden.

Bei Anordnung des Stoffes war zuerst die Bedeutung zu behandeln, die den drei Betriebsformen Fabrik, Hausindustrie und Handwerk gegenüber anderen Formen der stoffveredelnden gewerblichen Produktion zukommt und im Anschluß daran eine Anzahl der Gesetze und gesetzlichen Bestimmungen zu nennen, welche den Inhalt der Begriffe von besonders großer Wichtigkeit er-

scheinen lassen (§ 1). Nachdem so die Auswahl, welche die Arbeit aus dem Kreise der verwandten Produktionsformen trifft, gerechtfertigt war, wurde zur eigentlichen Aufgabe, die Begriffe auf ihren Inhalt zu untersuchen, geschritten. Dies geschah in der Weise, daß zunächst durch Feststellung des den drei Begriffen übergeordneten Begriffs „Gewerbe" eine ihnen gemeinschaftliche weitere Umgrenzung gewonnen wurde, eine Abgrenzung gegenüber allen Betrieben, die nicht gewerbliche Produktion zum Gegenstand haben (§ 2). Alsdann erst war die engere Umgrenzung jedes einzelnen der Begriffe innerhalb dieses weiteren Rahmens festzustellen. Da hierbei die geschichtliche Entwicklung von großem Einfluß war auf die Tragweite, die den drei Begriffen heute beigemessen wird, die sämtlichen historischen Gesichtspunkte aber nur für die engere Begrenzung, nicht für die in § 2 behandelte weitere Umgrenzung von Bedeutung sind, mußte hier nach dem § 2 eine geschichtliche Darstellung eingeschaltet werden (§ 3). Bei Behandlung des heutigen Rechtszustandes bedingten dann vorwiegend praktische Gesichtspunkte, insbesondere die Tatsache, daß die deutsche Reichsgesetzgebung wohl eine Anzahl gesetzlicher Definitionen des Begriffs „Hausindustrie" kennt, die Begriffe „Fabrik" und „Handwerk" dagegen nicht gesetzlich definiert hat, zunächst eine gesonderte Behandlung der Fabrik und des Handwerks gegenüber der Hausindustrie. Dabei war es im Hinblick auf den Mangel einer Definition im deutschen Recht zunächst angebracht, zu untersuchen, wie die ausländische Gesetzgebung die zweifellos sehr schwierige Aufgabe einer rechtlichen Umgrenzung der Begriffe Fabrik und Handwerk gelöst hat, insbesondere welchen Inhalt sie etwa vorliegenden gesetzlichen Definitionen gegeben hat (§ 4). Für die Feststellung des Umfangs der beiden Begriffe auf dem Gebiet der deutschen Reichsgesetzgebung mußten

eine ganze Anzahl Momente berücksichtigt werden: Die Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen, die Rechtssprechung, insbesondere die des Reichsgerichts, und die juristische Literatur (§§ 5—7). Der Begriff „Hausindustrie" wurde dann gesondert für sich behandelt (§ 8). Zum Schlusse waren noch einmal die sämtlichen drei Begriffe nach bestimmten Gesichtspunkten auf ihren Inhalt zu prüfen (§§ 9, 10), zuletzt eine Untersuchung anzuschließen, inwieweit sich eine Änderung der in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen empfiehlt (§ 11).

I. Abschnitt.

Die rechtliche Abgrenzung der Fabrik, der Hausindustrie und des Handwerks von anderen gewerblichen und nichtgewerblichen Betrieben. Die geschichtliche Entwicklung der drei Rechtsbegriffe.

§ 1.
Die verschiedenen Formen der stoffveredelnden gewerblichen Produktion.

Das geltende deutsche Recht hat in Anlehnung an die verschiedene Gestaltung der gewerblichen Produktion im heutigen Wirtschaftsleben eine Anzahl Betriebsformen einer besonderen Regelung unterworfen. So hat die Reichsgesetzgebung bei den stoffveredelnden Gewerben je nach der äußeren Beschaffenheit der Betriebe vor allem

für Werkstätten (§ 105 b G.-O.; §§ 5, 18 des Reichsges. betr. die Kinderarbeit in gewerbl. Betrieben vom 30. 3. 03; §§1, 2 des Hausarbeitergesetzes vom 20. 12. 1911),

für Werkstätten, in denen in der Regel weniger als 10 Arbeiter beschäftigt werden (§ 154, IV G.-O.; siehe auch die V.-O. über die Werkstätten der Kleider- und Wäschekonfektion vom 31. 5. 97 und die beseitigte über die Werkstätten der Tabakindustrie vom 21. 2. 07; vergl. jetzt § 154, Abs. 2 G.-O.),

für Werkstätten, in welchen durch elementare Kraft (Dampf,

Wind, Wasser, Gas, Luft, Elektrizität u. s. w.) bewegte Triebwerke nicht bloß vorübergehend zur Verwendung kommen (§ 12 des Reichsges. betr. Kinderarbeit in gewerbl. Betrieben vom 30. 3. 03) und in denen in der Regel weniger als 10 Arbeiter beschäftigt werden

(§ 154, III G.-O. und Bekanntm. des Reichskanzl. betr. die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 13. 7. 1900; unter diesen noch besonders für die Werkstätten des Handwerks (§ 10) und die Werkstätten mit Wasserbetrieb (§§ 11 ff. der Bekanntmachung),

für Betriebe, in denen in der Regel mindestens 10 Arbeiter beschäftigt werden (Titel VII, Abschnitt IV G.-O.; §§ 133 g, 134 i ff. G.-O.),

für Betriebe, in denen in der Regel mindestens 20 Arbeiter beschäftigt werden (§§ 133 h ff. G.-O.),

für Betriebe, die ausschließlich oder vorwiegend mit durch Wind oder unregelmäßige Wasserkraft bewegten Triebwerken arbeiten (§105 e G.-O.; §§ 7 ff. d. Bekanntm. d. Reichskanzl. vom 3. 4. 01)

besondere gesetzliche Bestimmungen erlassen bezw. vorgesehen (vergl. ferner § 139 a G.-O.: „Anlagen, die mit ununterbrochenem Feuer betrieben werden" u. s. w.).

Die drei wichtigsten Formen der stoffveredelnden gewerblichen Produktion sind aber „Handwerk", „Hausindustrie" und „Fabrik"; in einer ganzen Reihe von Gesetzen kehren diese Begriffe immer wieder; auch sind dieselben im Gegensatz zu den oben aufgezählten Betriebsformen vom Gesetzgeber nicht lediglich aus bestimmten Zwecken und Gesichtspunkten heraus umgrenzt und nur in rechtlicher Hinsicht von Bedeutung, vielmehr stehen diese Begriffe im Zusammenhang mit den gleichlautenden Begriffen in der Volkswirtschaftslehre und sind in Anlehnung an die volkswirtschaftlichen Begriffe gebraucht und gebildet worden. Während die Umgrenzung der übrigen, oben zuerst genannten Betriebs-

formen in der Praxis leicht festzustellen ist, hat über die Tragweite, die den drei zuletzt genannten Begriffen im Rahmen der Reichsgesetzgebung beizumessen ist, seit jeher Uneinigkeit geherrscht. Den Inhalt dieser drei Begriffe festzustellen und sie von einander rechtlich abzugrenzen, ist Aufgabe der vorliegenden Arbeit.

Bezüglich der zuerst aufgezählten Betriesformen sei hier nur noch erwähnt, daß dort, wo sie vorliegen, die Anwendbarkeit der drei zuletzt genannten Begriffe nicht notwendig wegfällt, daß sie diese Begriffe nicht unbedingt ausschließen, so, wie sich die Begriffe „Fabrik und „Handwerk" gegenseitig ausschließen. Unter Werkstätten hat man im allgemeinen Räumlichkeiten zu verstehen, welche zur gewerbsmäßigen Herstellung, Bearbeitung oder Verarbeitung von beweglichen Gegenständen irgend welcher Art bestimmt sind; ein Arbeitsraum verliert seinen Charakter als Werkstätte dadurch nicht unbedingt, daß er gleichzeitig nebenbei zum Wohn- oder Schlafraum oder zu einem anderen Zweck dient, während andererseits Räume, welche hauptsächlich als Wohnräume dienen, auch dann, wenn gewerbliche Arbeit in ihnen stattfindet, nicht Werkstätten sind (vergl. Landmann, 5. Aufl. 1907, 2. Bd., §§ 105 b, Anm. 2 e, 154, Anm. 9 c; Nelken: „Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze", Berlin 1901, § 105 b, Anm. 8; Berger-Wilhelmi in der Bearbeitung von Flesch-Hiller-Luppe, Berlin 1910, § 105 b, Anm. Abs. 9; Schenkel, 2. Aufl. 1894, § 105 b, Anm. 8). Aus dem Wortlaut des § 105 b und dem Dargelegten ergibt sich, daß Fabrikbetrieb niemals Werkstättenbetrieb ist, daß aber Werkstättenbetrieb Handwerksbetrieb und auch hausindustrieller Betrieb sein kann, wenn auch in der Regel die Wohnräume, in denen hausgewerbliche Tätigkeit verrichtet wird, nicht Werkstätten sind. In dem Kinderschutzgesetz vom 30. 3. 03 und in dem Hausarbeitergesetz vom 20. 12. 11 ist der Begriff Werkstätte

dann noch weiter umgrenzt, da im Geltungsbereich dieser Gesetze auch Räume die zum Schlafen, Wohnen oder Kochen dienen, wenn darin gewerbliche Arbeit verrichtet wird, sowie „im Freien gelegene gewerbliche Arbeitsstellen" als Werkstätten gelten (§ 18 des Kinderschutzges., § 2 des Hausarbeiterges.). Bei so weiter Umgrenzung fallen die Arbeitsräume der Hausgewerbetreibenden notwendig unter den Begriff Werkstätte. — Unter die Betriebe, in denen 10 und mehr Arbeiter beschäftigt werden und unter die Betriebe, die ausschließlich oder vorwiegend mit durch Wind oder unregelmäßige Wasserkraft bewegten Triebwerken arbeiten, können in gleicher Weise sowohl Fabrikbetriebe, wie große Handwerksbetriebe fallen.

Die Begriffe „Fabrik", „Hausindustrie" und „Handwerk" finden sich hauptsächlich in den nachfolgenden gesetzlichen Bestimmungen;

1. Der Ausdruck „Fabrik" wird gebraucht in der Gewerbeordnung:

§ 16 (Einer besonderen Genehmigung bedürfen „Schießpulverfabriken", „Stärkefabriken, mit Ausnahme der Fabriken zur Bereitung von Kartoffelstärke, Stärkesyrupsfabriken, Wachstuch-, Darmsaiten-, Dachpappen-, Dachfilzfabriken", „Strohpapierstoffabriken" u. s. w.),

§ 94 c („Räume, welche Bestandteile fabrikmäßiger Betriebe sind", unterliegen nicht der Überwachung durch die Innung),

§ 100 f, Ziff. 1 („Diejenigen, welche das Gewerbe fabrikmäßig betreiben", unterliegen nicht dem Beitrittszwang zur Innung),

§ 100 g, Ziff. 2 („Diejenigen, welche das Gewerbe fabrikmäßig betreiben", sind berechtigt, mit Zustimmung der Innungsversammlung der für ihr Gewerbe errichteten Innung beizutreten),

in der Überschrift des Titels VII der G.-O. vor den

§§ 105 ff. (Zu den gewerblichen Arbeitern, von denen dieser Titel handelt, gehören auch die „Fabrikarbeiter"),

§ 105 b („Im Betriebe von Fabriken" dürfen Arbeiter an Sonn- und Festtagen nicht beschäftigt werden),

§ 152 („Fabrikarbeiter" haben Koalitionsrecht).

Vor dem Inkrafttreten der Novelle vom 28. 12. 08. trug der Abschnitt IV des Titels VII G.-O. die Überschrift „Verhältnisse der Fabrikarbeiter", und in den §§ 134 ff. der damaligen Fassung wiederholten sich demgemäß die Ausdrücke „Fabrik" und „Fabrikarbeiter" sehr häufig. Diese besonders wichtigen, speziell für die Fabriken erlassenen Sonderbestimmungen, die in der Praxis hauptsächlich zu Streit über den Begriff „Fabrik" Anlaß gaben sind seit dem 1. 1. 1910 nun dahin abgeändert, daß der Begriff „Fabrik" aus dem ganzen Abschnitt IV ausscheidet. Die Vorschriften dieses Abschnittes gelten nun für „Betriebe, in denen in der Regel mindestens 10 Arbeiter beschäftigt werden".

Der Begriff „Fabrik" findet sich ferner in der Bekanntmachung, betr. allgemeine polizeiliche Bestimmungen über die Anlegung von Schiffsdampfkesseln vom 17. 12. 08, § 11 („Fabrikschild", „Fabrikant", „Fabriknummer") und in der über die Anlegung von Landdampfkesseln vom 17. 12. 08, § 11 („Fabrikschild", „Fabrikant", „Fabriknummer");

in dem Haftpflichtgesetz § 2 („Wer eine Fabrik betreibt", haftet für den Schaden, wenn durch Verschulden [in Ausführungen der Dienstverrichtungen] des Bevollmächtigten, Aufsichtsführers, Leiters der Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt wird);

in der Reichsversicherungsordnung

§ 537, Nr. 2 („Fabriken" unterliegen der Unfallversicherung),

§ 538 (Aufzählung der Betriebe, die „als Fabriken im Sinne des § 537 Nr. 2 gelten"),

§ 919 (Für „Betriebe, die vom Reichsversicherungsamte wegen ihres erheblichen Umfangs, besonderer Einrichtung mit Maschinen, der Zahl ihrer gewerblichen Arbeiter den Fabriken gleichgestellt werden", gilt § 918 nicht),

§ 1321 (Ermäßigung der von „Fabrikkassen" gewährten Invaliden-, Alters- und Hinterbliebenenunterstützungen),

§ 1372, Ziff. 10 (Anwendbarkeit der Vorschriften über das Verhältnis der Ansprüche der reichsgesetzlich Versicherten zu den Ansprüchen aus „Fabrikkassen" auf die Sonderanstalten);

Mit Rücksicht auf den hier behandelnten Begriff bringt die Reichsversicherungsordnung vor allem darin Änderungen, daß sie die Krankenversicherungspflicht nicht mehr von der Beschäftigung in bestimmten Arten von Betrieben abhängig macht (§ 165) und deshalb dem Begriff „Fabrik" die Bedeutung nimmt, die er bisher in der Krankenversicherung hatte (§ 1, Ziff. 1 Krankenversicherungsgesetz). An Stelle des Ausdrucks Betriebs- (Fabrik-) Krankenkassen in dem Abschnitt E des Krankenversicherungsgesetzes §§ 59 ff. spricht die Reichsversicherungsordnung im 2. Buch, 3. Abschnitt, IV., §§ 245 ff., VII, 2, §§ 270 ff. nur von Betriebskrankenkassen; auch hat sie sachlich die Bedeutung dieser Kassen, durch Einschränkung der Zahl derselben (§ 245: 150 Versicherungspflichtige, § 255: 100 Mitglieder) vermindert. Im übrigen

ist noch für das Gebiet der Gewerbeunfallversicherung auf den Unterschied zwischen § 538 der Reichsversicherungsordnung und dem entsprechenden, früher geltenden § 2 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes hinzuweisen, worauf später noch einzugehen sein wird.

Der Begriff „Fabrik" kommt weiter noch in einer ganzen Reihe von Gesetzen vor, ist hier aber nicht von der Bedeutung, wie in den drei genannten Gesetzen. Insbesondere ist noch von Fabriken die Rede in den §§ 3, 7 Gewerbegerichtsgesetzes, §§ 98, 196, Ziff. 1 und 9 B.-G.-B., § 63 des Börsengesetzes vom 22. VI. 1896, §§ 20, 21 C.-P.-O.

2.) Die Begriffe „Hausindustrie", „Hausgewerbetreibende" oder Definitionen dieser Begriffe finden sich

in der Gewerbeordnung § 100 f, Abs. 2 (Inwieweit „Hausgewerbetreibende" der Innung anzugehören haben, wird mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde durch das Statut bestimmt),

§ 119 b („Diejenigen Personen, welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätten der letzteren mit der Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind, und zwar auch dann, wenn sie Roh- und Hilfsstoffe selbst beschaffen", sind Arbeiter im Sinne der §§ 114a—119a G.-O.; die Vorschriften über Lohnbücher, über Arbeitszettel, über den Schutz gegen das Trucksystem gelten auch für sie. Siehe hierzu auch Bekanntm. des Reichskanzl. vom 9. XII. 1902),

§ 125, III (Arbeitgeber, welche „die in § 119b bezeichneten Personen" zum Vertragsbruch verleiten oder dieselben trotz Kenntnis des Ver-

tragsbruchs annehmen oder weiterbeschäftigen sind für den Schaden oder den nach § 124b an seine Stelle tretenden Betrag mitverhaftet,

in dem Gewerbegerichtsgesetz § 5 (Gewisse Streitigkeiten „zwischen Personen, welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätten der letzteren mit Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind (Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende), untereinander und zwischen ihnen und ihren Arbeitgebern unterliegen der Zuständigkeit der Gewerbegerichte ohne weiteres, wenn den genannten Personen die Rohstoffe oder Halbfabrikate von den Arbeitgebern geliefert werden, auf Grund des Statuts, wenn sie Rohstoffe und Halbfabrikate selbst beschaffen),

§ 16 (Durch das Statut wird bestimmt, inwieweit „die nach § 5 der Zuständigkeit des Gewerbegerichts unterstellten Hausgewerbetreibenden" als Arbeitgeber oder als Arbeiter wahlberechtigt und wählbar zum Gewerbegericht sind);

in der Reichsversicherungsordnung § 162 („Als Hausgewerbetreibende im Sinne dieses Gesetzes gelten die selbständigen Gewerbetreibenden, die in eigenen Betriebsstätten im Auftrag und für Rechnung anderer Gewerbetreibender gewerbliche Erzeugnisse herstellen oder bearbeiten.

Sie gelten dafür auch dann, wenn sie die Roh- oder Hilfsstoffe selbst beschaffen, sowie für die Zeit, in der sie vorübergehend für eigene Rechnung arbeiten."),

§ 165, Ziff. 6 („Hausgewerbetreibende" unterliegen der Krankenversicherungspflicht),

§ 235 (Hausgewerbetreibende und ihre hausgewerblich Beschäftigten" sind Mitglieder der Landkrankenkassen),

§ 548 (Die Gewerbeunfallversicherungspflicht kann durch die Satzung erstreckt werden auf „Hausgewerbetreibende", die Unternehmer eines in den §§ 537, 538 bezeichneten Betriebes sind),

§ 1229 (Der Bundesrat kann die Versicherungspflicht bezüglich der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung für gewisse Berufszweige auf die „Hausgewerbetreibenden" erstrecken).

Vergl. ferner Reichsversicherungsordnung §§ 466 ff., 531, 735.

Vor dem Inkrafttreten der Reichsversicherungsordnung (vergl. Art. 1, 2, 4, 5 R.-V.-O.) kamen an Stelle der vorgenannten §§ die entsprechenden Vorschriften der Versicherungsgesetze in Betracht: § 2, Abs. 1, Ziff. 4, Abs. 4 des Krankenversicherungsgesetzes, § 5, Abs. 1 b des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes, § 2, Abs. 1, Ziff. 2, § 14, Abs. 1, Ziff. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes. Auf das Verhältnis dieser Bestimmungen zu den neuen Vorschriften wird noch näher einzugehen sein.

3. Der Begriff „Handwerk" ist enthalten im Handelsgesetzbuch (das zwar diesen Begriff, nicht aber den der „Fabrik" und nicht den der „Hausindustrie" kennt),

§ 1, Abs. 1, Ziff. 2 (Als Handelsgewerbe gilt jeder Gewerbebetrieb, der die Übernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere zum Gegenstand hat, „sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht.")

§ 1, Abs. 1, Ziff. 9 (Als Handelsgewerbe gelten die Geschäfte der Druckereien, „sofern ihr Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht"),

§ 4, Abs. 1 (Die Vorschriften über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura finden „auf Handwerker" keine Anwendung).

Vergl. ferner Art. 10, Abs. 1, 272, Abs. 1, Ziff. 1 und 5 des alten Handelsgesetzbuchs vom 5. VI. 1869.

In der Gewerbeordnung, in der Titel VI, §§ 81—104n unter der Überschrift „Innungen, Innungsausschüsse, Handwerkskammern, Innungsverbände" eine große Anzahl von Sonderbestimmungen für das Handwerk enthält und dementsprechend den Begriff „Handwerk" mehrfach verwendet,

in der Titel VII, III, B. §§ 129—132a eine Reihe von Sondervorschriften für Handwerksbetriebe unter vielfacher Verwendung des Begriffs „Handwerk" bringt, wie schon die Überschrift: „Besondere Bestimmungen für Handwerker" zeigt,

in der Titel VII, III a. § 133 und Art. II Nr. III der Novelle vom 30. V. 08 (R.-G.-Bl. 356) die Führung des Meistertitels durch Handwerker behandelt,

und in der die §§ 3, 35 V, 64 ebenfalls von „Handwerk", „handwerksmäßig", „Handwerkerware" sprechen und die §§ 35, Abschn. V und 126b III. weitere Befugnisse bezw. Aufgaben der „Handwerkskammern" behandeln. Der Ausdruck Handwerk findet sich außerdem noch in der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 13. VII. 1900 (betr. Werkstätten mit Motorbetrieb) in der durch die Novelle

vom 28. XII. 1908 nicht berührten Ziff. 10: „Besondere Bestimmungen für Werkstätten des Handwerks".

Die Reichsversicherungsordnung erwähnt — abgesehen davon, daß sie im § 251 und Art. 45 von Handwerkskammern spricht, was so gut wie belanglos ist — des Handwerks nicht. Im Krankenversicherungsgesetz, das die Versicherungspflicht von der Beschäftigung in bestimmten Arten von Betrieben abhängig machte, waren Personen, die gegen Gehalt oder Lohn „im Handwerk" beschäftigt wurden, gemäß § 1, Abs. 1, Ziff. 2 versicherungspflichtig. Der Begriff „Handwerk" kommt ferner vor im B.-G.-B. § 196, Ziff. 1, C.-P.-O. §§ 709, Ziff. 3, 811, Ziff. 5, G.-V.-G. § 23.

Für das hier behandelte Thema kommen die genannten Gesetzesstellen nicht gleichmäßig in Betracht, wie schon aus der mehr oder weniger eingehenden Art, in der sie zitiert wurden, hervorgeht. Für die Begriffe „Fabrik" und „Handwerk", für die eine gesetzliche Definition (die in § 538 Reichsversicherungsordnung enthaltene Fiktion wird besonders zu behandeln sein) nicht existiert, kommen zunächst diejenigen gesetzlichen Bestimmungen in Betracht, die Anlaß zu Entscheidungen über diese beiden Begriffe gegeben haben, also diejenigen Reichsgesetze, welche an die Begriffe so schwerwiegende Folgen knüpften oder noch knüpfen, daß es für den einzelnen Betrieb sehr wichtig war, ob er als unter den einen oder anderen Begriff fallend behandelt wurde. So wird es z. B. einem Unternehmer unter Umständen sehr angelegen sein, den Charakter seines Betriebes als Fabrik klarzustellen, wenn es sich um Umlegung der Handwerkskammerkosten auf die einzelnen Handwerksbetriebe handelt (§ 103, 1 G.-O.), und das Gericht wird in diesem Fall genau prüfen müssen, ob der Betrieb diesen oder jenen Charakter trägt. Handelt es sich dagegen um eine Verjährung von

Ansprüchen gemäß § 196 B. G.-B., so wird es für den Inhaber des Betriebs und für das Gericht ziemlich gleichgültig sein, ob die kurze Verjährungsfrist von zwei Jahren auf Grund der Handwerkereigenschaft oder auf Grund der Fabrikanteneigenschaft als vorliegend angenommen wird, sofern nur feststeht, daß der Betrieb unbedingt unter einen der beiden Begriffe fällt. Aus diesem Grund wird wohl der § 103, 1 G.-O., nicht aber der § 196 B. G.-B., der die Begriffe Fabrik und Handwerk ja gleichfalls enthält, zu einer genauen Abgrenzung der Begriffe von einander Anlaß geben. Die rechtliche Umgrenzung der beiden Begriffe ist bis jetzt aber in der Hauptsache durch Abgrenzung von einander festgestellt worden. Alle diejenigen Gesetzesstellen, die die Begriffe zwar nennen, deren Inhalt aber zu einer Abgrenzung und Umgrenzung der Begriffe, zu einer Darlegung, was unter „Handwerk" oder unter „Fabrik" im Sinne dieses Gesetzes oder dieser Bestimmung zu verstehen sei, nicht geführt hat, kommen somit für diese Abhandlung erst in zweiter Linie in Betracht. Bezüglich ihrer ist lediglich zu untersuchen, ob die auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften erfolgte Abgrenzung und Umgrenzung auch bei ihnen verwertet bezw. angewendet werden kann. — Der Begriff „Hausgewerbetreibender", „Hausindustrie", ist, wie aus den oben zitierten Gesetzesstellen ersichtlich, mehrfach gesetzlich definiert worden. Bezüglich dieses Begriffes sind deshalb vor allem diejenigen Gesetze wichtig, die solche Begriffsbestimmungen enthalten.

§ 2.

„Fabrik", „Hausindustrie" und „Handwerk" als Formen der gewerblichen Produktion. Der Inhalt des den drei Begriffen übergeordneten Begriffs „Gewerbe".

Bereits durch das in § 1 Gesagte sind die drei Betriebsarten als Formen der gewerblichen Produktion ge-

kennzeichnet worden. Bei Feststellung des Inhalts der Begriffe spielt aus diesem Grunde der übergeordnete Begriff „Gewerbe“ eine sehr wesentliche Rolle. Betriebe, die rechtlich nicht als gewerbliche Betriebe bezeichnet werden können, fallen auch niemals unter die Rechtsbegriffe „Fabrik“, „Hausindustrie“ und „Handwerk“. Die sich hieraus ergebende Abgrenzung der drei Begriffe von anderen Betrieben, die nicht gewerbliche Produktion zum Gegenstand haben, würde nicht schwer fallen, wenn der Begriff „Gewerbe“ infolge gesetzlicher Definition in seinem Umfange und Inhalt zweifelsfrei festgestellt wäre, und wenn auf Grund gleich- oder verschiedenlautender Definitionen in den einzelnen Gesetzen feststände, ob der Begriff „Gewerbe“ in denjenigen Gesetzen, die nach dem in § 1 Ausgeführten die Begriffe „Fabrik“, „Hausindustrie“ und „Handwerk“ enthalten, ein einheitlicher ist oder nicht.

Der Begriff „Gewerbe“ ist indessen weder in den oben im § 1 genannten noch in anderen Reichsgesetzen gesetzlich definiert. Es ist deshalb festzustellen, welchen Inhalt die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung dem Rechtsbegriff „Gewerbe“ zuschreiben.

Im weitesten Sinne versteht der Sprachgebrauch und die Sprache der Gesetze unter Gewerbe „jede bestimmte, berufsmäßig ausgeübte Tätigkeit zum Zwecke des Gütererwerbs.“ Danach fallen unter das Gewerbe auch die höheren Berufsarten, der staatliche Dienst, ja selbst verbotene Erwerbsarten (§ 284 St.-G.-B.). Enger ist der Begriff so umgrenzt worden, daß Gewerbe „jede erlaubte, auf Erwerb gerichtete Privattätigkeit“ sei. So versteht z. B. das Preußische Landrecht den Ausdruck Gewerbe. In diesem Umfange umschließt der Begriff nicht mehr den staatlichen Dienst, auch nicht mehr verbotene Erwerbsarten, wohl aber die höheren Berufsarten. Die Preußische G.-O. vom 17. 1. 1845 verstand unter

Gewerbe „die fortgesetzte, auf Erreichung eines Gewinnes gerichtete Tätigkeit, welche den Entschluß einer Wiederholung derselben Handlung für die Zukunft erkennen läßt.“ Die Rechtsprechung und die Rechtswissenschaft sind bei Bestimmung des Begriffs Gewerbe im Sinne der jetzt geltenden Reichsgewerbeordnung dieser Definition gefolgt. In Übereinstimmung mit ihnen läßt sich positiv feststellen, daß jeder Gewerbebetrieb im Sinne der G.-O. eine Tätigkeit voraussetzt, die

1. objektiv erlaubt ist,
2. fortgesetzt ist oder fortgesetzt werden will,
3. auf Erwerb gerichtet ist.

Aus dem Erfordernis, daß die Tätigkeit objektiv erlaubt sein muß, folgt, daß das Glücksspiel (§ 284 R.-St.-G.-B.) niemals Gegenstand eines Gewerbebetriebs im Sinne der Reichsgewerbeordnung sein kann. Und aus dem Erfordernis, daß die Tätigkeit auf Erwerb gerichtet sein muß, ergibt sich, daß Betriebe, die von Staat, Gemeinde, Kirche in erster Linie und unmittelbar (nicht nur zum Zwecke der Erhöhung der Staatseinnahmen etc.) in öffentlichem Interesse gehalten werden, ferner Unternehmungen von natürlichen oder juristischen Personen oder Gesellschaften, die gemeinnützige, wohltätige, sozialpolitische und ästhetische Zwecke verfolgen, und Einrichtungen, welche lediglich Kostenminderung in einer Privatwirtschaft oder Kostenersparnis in einer Mehrheit von Privatwirtschaften (Konsumvereine) bezwecken, niemals Gewerbebetriebe sind; ebenso, daß überhaupt jede hauswirtschaftliche Tätigkeit nie unter den Begriff Gewerbe fallen kann. Auf Erwerb von „Geld“ braucht die Tätigkeit allerdings nicht unbedingt gerichtet zu sein. Wenn weiter gefordert ist, daß die Tätigkeit eine fortgesetzte sein muß oder wenigstens als fortgesetzt gedacht ist, so ist damit lediglich ausgesprochen, daß die Einzeltätigkeit mit dem Willen vor-

genommen werden muß, sie zu wiederholen. Die Absicht, einen dauernden Geschäftsbetrieb zu beginnen, durch dieselbe Tätigkeit nachhaltig den Lebensunterhalt ganz oder teilweise zu gewinnen, ist aber nicht erforderlich.

Indessen ist damit der Begriff Gewerbe noch nicht umgrenzt; vielmehr sind eine große Anzahl von Erwerbsarten, die nach dem obenstehenden als Gewerbe angesehen werden müßten, weiter auszuscheiden. Negativ ist der Begriff deshalb weiter dahin zu umgrenzen, daß außer den in § 6 G.-O. genannten Erwerbsarten überhaupt die gesamte, auf Gewinnung roher Naturerzeugnisse gerichtete Tätigkeit — die Urproduktion — nicht unter den Begriff Gewerbe fällt, daß also nicht nur Fischerei, Bergwesen und Viehzucht (§ 6 G.-O.), sondern auch Ackerbau, Forstwirtschaft, Gartenbau und Weinbau, Tierzucht, Jagd, Beeren- und Früchtesammeln und nicht nur die eigentlichen landwirtschaftlichen Betriebe, sondern auch die landwirtschaftlichen Nebengewerbe, daß ferner die freie Berufstätigkeit der höheren Berufe, insbesondere die wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische Tätigkeit und die persönlichen Dienstleistungen höherer Art, die eine höhere Bildung erfordern, ferner der öffentliche Dienst in Staat und Gemeinde, der Kirchen- und Hofdienst und der Gesindedienst zu eliminiren sind.

Des weiteren wäre sodann die Frage zu beantworten, inwieweit die so festgestellte Umgrenzung des Begriffs Gewerbe im Sinne der G.-O. übereinstimmt mit dem Inhalt, der diesem Begriff nach den übrigen Reichsgesetzen zukommt, insbesondere nach denjenigen, die ebenfalls die Begriffe Fabrik, Hausindustrie oder Handwerk verwenden. Festgestellt sei zunächst, daß der Begriff keineswegs einheitlich für das ganze Rechtsgebiet der Reichsgesetzgebung angenommen werden darf. Zwar dürfen jene drei oben genannten positiven Erfordernisse

stets an den Begriff gestellt werden, indessen frägt es sich, ob für das Gebiet anderer Gesetze nicht noch andere Forderungen zu stellen sind. So verlangt Düringer-Hachenburg (2. Aufl. 1908, § 1, Anm. 3, III, 1) zur Erfüllung des Begriffs Gewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuchs nicht nur, dem obigen entsprechend, eine auf die Dauer berechnete und daher planmäßige Tätigkeit, die auf Erwerb gerichtet sein muß, sondern in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht (J. W. 94, 19[46]), Goldmann, Cosak, Litthauer-Mosse (13. Aufl.) und vielen anderen Schriftstellern weiter, daß die auf Erwerb gerichtete Tätigkeit als solche nach außen hervortritt (A. M. Staub, 8. Aufl. 1906, § 1, Anm. 6; 9. Aufl. 1912, § 1, Anm. 12). Noch weniger stimmt die negative Umgrenzung des Begriffs Gewerbe im Sinne der G.-O. mit dem Umfang des Begriffs in anderen Gesetzen überein, was keineswegs verwundern darf, wenn man bedenkt, daß diese negative Umgrenzung auf dem Gebiete der G.-O. hauptsächlich auf die Tatsache gegründet wird, daß die G.-O. die betreffenden Erwerbsarten nicht oder doch im allgemeinen nicht einer Regelung unterwirft. Während z. B. der Beruf des Rechtsanwalts gemäß § 6 G.-O. nicht als Gewerbe im Sinne der G.-O. angesehen werden kann und auch die Ausübung der Heilkunde durch wissenschaftlich gebildete Personen im allgemeinen nicht als Gewerbe im Sinne dieses Gesetzes gelten darf (vergl. § 6, Abs. 1, Satz 2 G.-O.), schließt nach dem Reichsgesetz vom 13. 5. 70, die Beseitigung der Doppelbesteuerung betr. der Begriff Gewerbe auch die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts und Arztes ein.

Bei Verschiedenheit des Oberbegriffs Gewerbe in den verschiedenen Gesetzen muß auch die Umgrenzung der untergeordneten Begriffe „Fabrik", „Hausindustrie" und „Handwerk" in den einzelnen Gesetzeswerken verschieden sein, sofern man annimmt, daß der Inhalt des

Oberbegriffs im Sinne des jeweiligen Gesetzes die Umgrenzung der betreffenden in diesem Gesetze genannten Betriebsarten beeinflußt. In der Literatur und in der Rechtsprechung findet sich zwar nur der Hinweis, daß die Begriffe durch den Oberbegriff Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung beeinflußt werden. Dies ist deshalb erklärlich, weil es sich dabei stets um Erörterungen über die Tragweite von Bestimmungen der G.-O. handelt. Da aber, wie oben erwähnt, der Begriff Gewerbe im Sinne der G.-O. in weitem Umfang durch den Umstand bestimmt wird, ob dieses Gesetz eine Erwerbsart seiner Regelung unterwirft oder nicht und gerade dieser Gesichtspunkt vom Standpunkt der übrigen Gesetze aus ziemlich gleichgültig ist, kann auf keinen Fall angenommen werden, daß der Begriff Gewerbe im Sinne der G.-O. selbst dann auf die in anderen Gesetzen enthaltenen Begriffe Fabrik, Hausindustrie, Handwerk bestimmend sein soll, wenn diese Gesetze dem Oberbegriff eine andere Bedeutung beilegen als die G.-O. Indessen haben eine Anzahl Gesetze dem Begriff Gewerbe entweder ausdrücklich (vergl. das Reichsgesetz vom 30. III. 03 betr. die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben, § 1 und das Hausarbeitergesetz vom 20. XII. 11, § 2, Ziff. 3) oder stillschweigend (so das Gewerbegerichtsgesetz, siehe aber auch § 3 dieses Gesetzes) denselben Inhalt gegeben wie die G.-O., und in Zweifelsfällen wird die Tatsache, daß die Gewerbeordnung ein umfangreiches Gesetzeswerk ist, das den in Frage stehenden Begriff als Brennpunkt seines Inhalts aufweist und ihn am ausgiebigsten behandelt, dazu führen, auch im Geltungsbereich anderer Gesetze bei Bestimmung des Begriffes Gewerbe der Auffassung der G.-O. zuzuneigen.

Praktisch wird die Umgrenzung der Begriffe „Fabrik", „Hausindustrie" und „Handwerk" im Endresultat im allgemeinen trotz Verschiedenheit des Ober-

begriffs „Gewerbe“ die gleiche sein. Dies sei an einem Beispiel erläutert, das einen in dieser Hinsicht besonders wichtigen Fall behandelt.

Wie bereits hervorgehoben, fallen die landwirtschaftlichen Nebengewerbe nicht unter die rein gewerblichen Betriebe im Sinne der G.-O. und nicht unter den Begriff Gewerbe im Sinne dieses Gesetzes. Sie können infolgedessen auch nicht Fabriken im Sinne der G.-O. sein. Andererseits können dieselben Betriebe gemäß § 3, Abs. 2 Handelsgesetzbuch Handelsgewerbe sein — und damit unter den Begriff Gewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuchs fallen — sofern von der Befugnis zur Eintragung in das Handelsregister Gebrauch gemacht wird. Von den drei hier in Frage stehenden Begriffen enthält das Handelsgesetzbuch nur denjenigen des Handwerks, nicht aber die Begriffe Fabrik und Hausindustrie, den Begriff Handwerk auch nur an drei Stellen (§ 1, Abs. 1, Ziff. 1 und 9; § 4). Ein gemäß § 3, Abs. 2 Handelsgesetzbuch als Gewerbebetrieb anzusehendes Unternehmen wird indessen niemals Handwerk sein, da es bei handwerksmäßiger Betriebsgestaltung gemäß § 4 Handelsgesetzbuch die wesentlichste Voraussetzung des § 3, Abs. 2, nämlich die Eintragung ins Handelsregister niemals erfüllen könnte. Der § 4 H.-G.-B. ist, wie jetzt allgemein zugegeben wird, in dieser Hinsicht auch auf die §§ 2 und 3, Abs. 2 H.-G.-B. von Einfluß, wie weiter unten dargelegt werden wird. (Vergl. hierzu Staub, 9. Aufl. 1912, § 3, Anm. 9, letzter Satz). Da im übrigen die Auffassung des H.-G.-B. mit derjenigen der G.-O. über den Inhalt des Begriffs Gewerbe, was die materielle Seite der Betriebstätigkeit, den Gegenstand, auf den sie gerichtet ist, anbelangt, im wesentlichen übereinstimmt, da insbesondere auch für das Gebiet des H.-G.-B. künstlerische und wissenschaftliche Tätigkeit (auch die des Arztes und des Rechtsanwalts) niemals unter den Be-

griff Gewerbe fällt,[1]) so wird trotz Verschiedenheit des Oberbegriffs Gewerbe in der eben behandelten Hinsicht jeder Handwerker im Sinne des H.-G.-B. auch Handwerker im Sinne der G.-O. sein. Ebenso auch umgekehrt: Da Handwerker niemals auf Grund der Bestimmung des § 1, Ziff. 2 und 9 und niemals auf Grund der §§ 2 oder 3, Abs. 2 H.-G.-B. Kaufleute werden können, so unterliegen den Bestimmungen des H.-G.-B.[2]) nur solche Handwerker, die gemäß § 1, Abs. 2, Ziff. 1 H.-G.-B. die Anschaffung von beweglichen Sachen (Waren) und Weiterveräußerung derselben nach geschehener Bearbeitung oder Verarbeitung zum Gegenstand ihres Gewerbebetriebs machen, also nur die Warenhandwerker, nicht aber die Lohnhandwerker (§ 1, Abs. 2, Ziff. 2), Bauhandwerker etc. Das Erfordernis, daß die auf Erwerb gerichtete Tätigkeit als solche nach außen hervortritt, das gewöhnlich, aber nicht in unbestrittener Weise (vergl. Staub, 9. Aufl., § 1, Anm. 12), an den Begriff Gewerbe im Sinne des H.-G.-B. gestellt wird, wird aber bei denjenigen Handwerkern im Sinne der G.-O., die eine Tätigkeit der in § 1, Abs. 2, Ziff. 1 H.-G.-B. gedachten Art ausüben, so gut wie stets zutreffen, so daß dieselben auch immer Handwerker im Sinne des H.-G.-B. sind.[3]) Die Verschiedenheit des Oberbegriffs Gewerbe

---

[1]) Vergl. Düringer—Hachenburg, 2. Aufl. 1908, § 1, Anm. 3, III, 1; Litthauer—Mosse, 13. Aufl. 1905, § 2, Anm. 1; Dernburg, Allgemeine Lehren des bürgerlichen Rechts, Halle 1902, § 95, 3; Staub, 9. Aufl. 1912, § 1, Anm. 9.

[2]) Abgesehen von dem vorhin erwähnten Umstand, daß unter Handwerker im Sinne des § 4 H.-G.-B. alle Betriebe mit handwerksmäßiger Betriebsgestaltung zu verstehen sind.

[3]) In dem § 1, Abs. 2, Ziff. 2 und 9 und in § 4 verwendet das H.-G.-B. den Begriff Handwerk in einen weiteren Sinn, der nicht nur die Warenhandwerker umfaßt. Eine Unstimmigkeit gegenüber den Vorschriften der G.-O., die auf den verschiedenen Umfang des Begriffs Gewerbe und daraus sich ergebender ver-

in G.-O. und H.-G.-B. wird also praktisch nicht dazu führen, dem in beiden Gesetzen enthaltenen Begriff Handwerk verschiedene Tragweiten beizulegen.

In ähnlicher Weise werden auch die Begriffe „Fabrik", „Hausindustrie" und „Handwerk" im Sinne der übrigen obengenannten Gesetze durch den Oberbegriff Gewerbe in ihrem Inhalt niemals so sehr beeinflußt werden, daß sie von den gleichlautenden Begriffen der G.-O. wesentlich abweichen. Denn alle Gesetze fassen die drei Betriebsformen als Arten des „stoffveredelnden Gewerbes" auf. Unter stoffveredelndem Gewerbe aber verstehen auch die Gesetze, die hinsichtlich des Umfangs des Begriffs Gewerbe divergieren, fast immer dasselbe.[1])

Wie mehrfach hervorgehoben, fallen die landwirtschaftlichen Nebengewerbe nicht unter den Begriff Gewerbe im Sinne der G.-O., können also niemals Fabriken im Sinne dieses Gesetzes sein, obwohl sie in der äußeren Gestaltung ihres Betriebes sich vielfach von fabrikmäßigem Betrieb in nichts unterscheiden. Die Abgrenzung des Gewerbes von den landwirtschaftlichen Nebengewerben ist, wie eine große Anzahl von Streitfällen und daraufhin ergangener Entscheidungen beweisen, besonders wichtig, aber in vielen Fällen auch besonders schwierig. Die meisten der hierbei in Betracht kommenden Gesichtspunkte sind in der Entscheidung des Reichsgerichts in Strafs. Bd. 18, S. 371, in ausführlichster Weise behandelt, weshalb diese Entscheidung im großen

---

schiedener Tragweite des Begriffs Handwerk zurückzuführen wäre, kann daraus deshalb nicht entstehen, weil an den drei genannten Stellen nur auf die äußere Betriebsgestaltung, den Charakter des Betriebs, seine innere Beschaffenheit gegenüber dem Fabrikmäßigen Betrieb abgehoben werden soll, in dieser Hinsicht aber H.-G.-B. und G.-O. den Begriff gleichmäßig abgrenzen.

[1]) Siehe S. 86 und 97.

und ganzen im Wortlaut wiedergegeben werden soll. Zunächst führt dieses Urteil in Bezug auf die Landwirtschaft selbst aus: „Von vornherein ist klar, daß nach der heutigen Entwicklung der Landwirtschaft, zumal im Großgrundbesitz, sowohl die Mitwirkung der Maschinenkraft wie die erhebliche Zahl beschäftigter Arbeiter, wie auch die unter ihnen eingeführte Arbeitsteilung bei der Einerntung und Einheimsung der Feldfrüchte so sehr gewöhnliche Erscheinungen schon der Landwirtschaft, des Ackerbaues im engeren Sinne, sind, daß hierin schlechterdings keine, das landwirtschaftliche von dem gewöhnlichen Gewerbe unterscheidende Kriterien mehr gefunden werden können. Ebenso wenig trifft solches zu bezüglich des Quantums im gewöhnlichen Handelsverkehr veräußerter Produkte. Der Landwirt kann nun deshalb noch nicht zum Fabrikanten im Sinne der G.-O. werden, weil er das auf seinem Grund und Boden gebaute und geerntete Getreide statt in Handarbeit durch Drescher etwa mit Hilfe einer Lokomobile durch eine Maschine ausdreschen läßt. Auch hört er nicht auf, Landwirt zu sein, ob er nun diese oder jene Zahl von Arbeitern auf Hof und Feld beschäftigt und ob er diese oder jene Menge von ihm erzeugte Produkte zu Markt bringt. Alle diese Fabrik- und Handwerksbetrieb gegeneinander sondernden Unterscheidungsmerkmale sind für die Feststellung der Grenzen zwischen Gewerbe- bezw. Fabrikbetrieb und landwirtschaftlicher Arbeit oder landwirtschaftlichem Nebenbetrieb unverwertbar.“ Auf die landwirtschaftlichen Nebengewerbe eingehend fährt das Urteil dann fort: „Schwieriger wird schon die Grenzbestimmung, wenn auf der Basis der Landwirtschaft gewerbliche Betriebsformen sich entwickeln, welche mit dem gewöhnlichen Fabrikbetrieb nicht nur jene vorerwähnten Merkmale — Maschinenwesen, Arbeiterzahl, Arbeitsteilung, Massenproduktion für den Marktver-

brauch —, sondern auch die in erster Reihe charakteristischen Eigenschaften modernen Fabrikwesens: festgeschlossene bauliche Anlagen, dauernde technische Verbindung der Maschinenkraft mit einer Betriebsanlage und stetige Beschäftigung einer größeren Zahl von Lohnarbeitern in solchen Arbeitsräumen teilen. Unverkennbar verschwinden hier bis zur Unkenntlichkeit die landwirtschaftlichen Arbeitsformen in ihrer gewöhnlichen Erscheinung — Arbeit im Freien, stetiger Wechsel der Beschäftigungsart je nach dem Wechsel der Jahreszeit, Witterung, Kulturgattung, stets nur vorübergehende Benutzung mit fester Betriebsanlage nicht verbundener Maschinenkraft etc. —, und äußerlich sind solche landwirtschaftliche Fabriken von anderen Fabriken kaum noch zu unterscheiden. Auch muß zugegeben werden, daß anscheinend alle Gefahren, denen die deutsche Schutzgesetzgebung im Interesse des Arbeiterstandes vorzubeugen bemüht ist — übertriebene Ausnutzung und Mechanisierung der menschlichen Arbeitskraft, sittliche und geistige Verkümmerung jugendlicher Personen, gesundheitsschädliche Arbeitsräume, gesundheitswidrige Zusammenpferchung der Arbeiter in denselben Räumen etc. — sich mit gleicher Stärke in diesen landwirtschaftlichen Fabriken geltend machen können. Auf den ersten Blick könnte das Ergebnis daher befremdlich erscheinen, daß nicht die objektive Art des Betriebes, sondern der zufällige Ursprung des Flachses dafür maßgebend sein soll, welchen Schutz die Flachsarbeiter zu beanspruchen haben. Trotzdem muß diese Konsequenz gezogen werden, sobald der Vordersatz feststeht, daß die Bestimmungen der G.-O. sich auf das landwirtschaftliche Gewerbe in allen seinen Erscheinungsformen nicht erstrecken. Als landwirtschaftlich aber muß jeder Gewerbebetrieb bezeichnet werden, dessen ausschließliche oder hauptsächliche ökonomische Grundlage die Land-

wirtschaft abgibt. Diese Voraussetzung trifft überall zu, wo entweder lediglich die Gewinnung landwirtschaftlicher Erzeugnisse, die Erzeugung von Rohprodukten unmittelbar aus dem Boden heraus oder lediglich deren Zurechtstellung, Zubereitung, Reinigung und dergleichen für den Verkehr ohne weitere Verarbeitung innerhalb des landwirtschaftlichen Betriebes in Frage steht.“ Das Urteil erklärt aus diesen Erwägungen heraus eine Flachsschwingerei, die in geschlossenen Räumen unter Anwendung von Maschinenkraft und Beschäftigung von Arbeitern in stetigem Betriebe arbeitet, aber nur von dem Besitzer auf eigenem Grund und Boden gebauten Flachs verwendet, als landwirtschaftliches Nebengewerbe, da das Rösten, Dörren, Brechen und Schwingen des Flachses zu den gewöhnlichen Formen der landwirtschaftlichen Einerntung der gewonnenen Feldfrüchte gehört und „in einer Flachsschwingerei, in welcher diese Arbeiten an dem vom Betriebsinhaber selbst gewonnenen Produkt vorgenommen werden, keine Herstellung eines Fabrikats durch Be- und Verarbeitung von Rohstoffen zu einem anderen, durch diese Arbeit und den etwaigen Zusatz fremder Stoffe wertvoller werdenden industriellen Erzeugnisse, sondern die Gewinnung eines landwirtschaftlichen Rohproduktes selbst stattfindet.“ Die hier ausgesprochenen Grundsätze sind allgemein in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, es kann deshalb Landmann beigestimmt werden, wenn er (6. Aufl. 1911, I. Bd., Seite 33 oben) auch die übliche Kellerbehandlung des selbst erzeugten Weines durch einen Weinbauern nicht als gewerbsmäßigen Kellereibetrieb ansieht.

Der Begriff des landwirtschaftlichen Nebengewerbes darf indessen zweifellos in einer Hinsicht noch weiter gefaßt werden, als es in der oben wiedergegebenen Reichgerichts-Entscheidung geschieht. Diese drückt sich insofern sehr vorsichtig aus, als sie lediglich die „Zu-

rechtstellung, Zubereitung, Reinigung und dergleichen für den Verkehr ohne weitere Verarbeitung" der Rohprodukte als Tätigkeit zuläßt, die in einem landwirtschaftlichen Nebengewerbe vorkommen darf. Aber auch die eigentliche Bearbeitung und Verarbeitung der selbst gewonnenen Rohprodukte hebt einen Betrieb noch nicht aus dem Rahmen des landwirtschaftlichen Nebengewerbes heraus. So führt R.-G. in Strafs., Bd. 22, Seite 288 bezüglich eines Molkereibetriebes aus: „Ein Landwirt, welcher seine selbst gewonnene Milch verarbeiten läßt, unterliegt den Vorschriften der G.-O. für Fabrikarbeiter nicht, wenn auch der Betrieb an sich als Fabrik oder Werkstätte mit regelmäßiger Benutzung der Dampfkraft sich darstellt." (Die nicht ganz einwandsfreie Ausdrucksweise des zweiten Halbsatzes darf nicht stören). In E. d. R.-G. in Zivils., Bd. I, Seite 265, wird ähnlich eine mit einem landwirtschaftlichen Betriebe verbundene Käserei, in der ausschließlich oder größtenteils selbst gewonnene Milch verarbeitet wird, in E. d. R.-G. in Strafs., Bd. 36, S. 305, eine Spiritusbrennerei, in welcher ein Landwirt ausschließlich oder größtenteils selbsterzeugte Kartoffeln verarbeitet, als landwirtschaftlicher Nebenbetrieb gekennzeichnet. In einem Erlaß des Preuß. Handelsministers vom 14. 11. 94 (Reger 15, 245) werden sogar ganz allgemein „die von einem Landwirt für eigene Rechnung betriebenen, auf Be- und Verarbeitung der in seiner Landwirtschaft selbst erzeugten Rohstoffe gerichteten gewerblichen Unternehmungen" als landwirtschaftliche Nebengewerbe bezeichnet und daraus der Schluß gezogen, daß sie ohne Rücksicht auf ihren Umfang und ihre Einrichtung der Gewerbeaufsicht nicht unterliegen. Unwidersprochen ist diese letztgenannte, ganz allgemeine Umgrenzung nicht geblieben. Landmann (6. Aufl. 1911, I. Bd., S. 33) verlangt, daß die in Frage stehende Verarbeitung „in der Landwirtschaft üblich ist",

das O.-L.-G. Dresden (Entscheidung vom 5. 7. 97, Reger, 20, 266), daß der Anbau der Rohstoffe nicht etwa nur Mittel zum Fabrikationsbetrieb sei, und Nelken, Deutsch. Handw.- u. Arbeiterschutzges., § 81, 3 macht den gleichen Vorbehalt wie das O.-L.-G. Dresden. Auf jeden Fall ist der (über die in dem Preuß. Ministerialerlaß vertretenen Auffassung hinausgehenden) Ansicht, die in einem Urteil des Preuß. Kammergerichts (abgedruckt bei Plotke, S. 32) vertreten wird und nach der die meisten der oben angeführten Betriebe überhaupt nicht als landwirtschaftliche Nebengewerbe, sondern als Bestandteile des landwirtschaftlichen Betriebs angesehen werden müßten, nicht zuzustimmen. In diesem Urteil, das den Inhalt des Begriffs „landwirtschaftliches Nebengewerbe" im Sinne des § 3 H.-G.-B. behandelt, wird folgender Standpunkt vertreten: „Unter der Landwirtschaft sei nach anerkanntem Sprachgebrauch zunächst diejenige landwirtschaftliche Tätigkeit zu begreifen, welche die Erzeugung pflanzlicher und tierischer Rohstoffe zum Gegenstand habe und sich zu diesem Zweck mit der Pflege von Haustieren befasse." Nicht minder gehöre ihr aber ferner „die Verwertung der gewonnenen pflanzlichen und tierischen Produkte" an. Es sei deshalb die Folgerung nicht abzuweisen, „daß auch die Verarbeitung dieser Erzeugnisse zum Zwecke der Verwertung sich noch innerhalb des Rahmens des landwirtschaftlichen Hauptbetriebes halte. Demnach müsse das Nebengewerbe des landwirtschaftlichen Betriebes nach dem H.-G.-B. in einem weiteren Sinne gefaßt werden. Als solcher ergäbe sich, daß es namentlich gewerbliche Unternehmungen begreife, welche der Gewinnung und Verwertung von anorganischen Bodenbestandteilen dienten." Diese Auffassung kann weder für das Gebiet der G.-O., noch für das des H.-G.-B. als richtig anerkannt werden. Nur soviel ist zuzugeben,

daß auch die Gewinnung, Reinigung, Zurichtung und Verwertung — auch die in einer Verarbeitung bestehende Verwertung — von anorganischen Bestandteilen eines landwirtschaftlichen Besitztums Gegenstand eines landwirtschaftlichen Nebengewerbes sein kann.

Kauft der Inhaber eines Betriebes, in dem die in der Landwirtschaft des Inhabers erzeugten oder gewonnenen Rohstoffe bearbeitet oder verarbeitet werden, zu diesen selbst gewonnenen Rohstoffen regelmäßig fremde rohe Naturerzeugnisse hinzu, so liegt kein landwirtschaftliches Nebengewerbe, sondern ein Gewerbebetrieb im Sinne der G.-O. vor. Jede Molkerei, die regelmäßig Milch hinzukauft und mitverarbeitet, jede Brennerei, die Kartoffeln zum Verarbeiten aufkauft und zusammen mit den in der eigenen Landwirtschaft gewonnenen verarbeitet, ist Gewerbebetrieb, und dasselbe gilt von Betrieben, die zwecks Herstellung von Stärke oder Rübenzucker noch Kartoffeln oder Rüben hinzukaufen. Deshalb wird auch der Betrieb einer Molkereigenossenschaft in der E. d. R.-G. in Strafs., Bd. 22, S. 288 nicht als landwirtschaftliches Nebengewerbe, sondern als Gewerbe im Sinne der G.-O. erklärt mit der Begründung, daß die Verarbeitung der auf den Grundstücken von 21 Besitzern gewonnenen Milch durch ein von den Personen der einzelnen Besitzer und deren Verbindung verschiedenes Rechtssubjekt, — die Molkereigenossenschaft — erfolge; der Molkereibetrieb könne aber nur dann als landwirtschaftlicher Nebenbetrieb gelten, wenn der Inhaber selbst Landwirt sei, was für die bewußte Molkereigenossenschaft nicht zutreffe. Die von dieser verarbeitete Milch sei auf fremden Grundstücken gewonnen.

Die Gärtnereien fallen nicht unter den Begriff Gewerbe, sofern sie landwirtschaftliche Gärtnereien sind. Die Abgrenzung zwischen landwirtschaftlicher und gewerblicher Gärtnerei kann im Einzelfall sehr schwierig sein.

Nach einem Erlaß des Preuß. Handelsministers vom 20. 1. 02, H. M. Bl. 44. werden „Betriebe, die sich in der Hauptsache auf die Produktion und den Verkauf selbstgezogener Blumen, Sträucher und sonstiger gärtnerischer Erzeugnisse beschränken, als landwirtschaftliche anzusehen sein.“ Noch mehr trifft dies zu für die „feldmäßigen Gärtnereien“. Unter solchen feldmäßigen Gärtnereien, auf die auch in den Reichstagsverhandlungen bei Beratung der Novelle vom 28. 12. 08 abgehoben wurde, sind nach Landmann, 6. Aufl. 1911, S. 32 in erster Linie diejenigen zu verstehen, „welche in gewissen Gegenden, z. B. in der Umgebung von Erlangen und Bamberg, in alt hergebrachter Weise von Landwirten als Nebenerwerb oder als Haupterwerbszweig feldmäßig betrieben werden.“ Diese landwirtschaftlichen Gärtnereien unterliegen den Vorschriften der G.-O. in keiner Weise. Sind aber die feilgebotenen gärtnerischen Erzeugnisse nicht selbst gewonnen, oder findet der Verkauf in einem offenen Laden statt, oder werden die Produkte für den Verkauf bearbeitet (Kranz- und Blumenbindereien), so liegt ein Gewerbebetrieb im Sinne der G.-O. vor. Diese Auffassung wird bis ins Einzelne übereinstimmend sowohl in dem oben genannten Erlaß des Preuß. Handelsministers als auch in einem Erlaß des Badischen Ministers des Innern vom 5. 9. 1900 (Reger, 21, 1) vertreten, und beide Erlasse ziehen auch übereinstimmend die Konsequenz, daß demnach Kunst- und Handelsgärtner in der Regel als Gewerbetreibende zu behandeln sind. Nach dieser Ansicht, die im allgemeinen auch von der Rechtsprechung und von der Literatur (vergl. Nelken, Deutsch. Handw.- und Arbeiterschutzges., § 121, Anm. 1) vertreten wird und die als die herrschende bezeichnet werden kann, zieht also im Gegensatz zu den landwirtschaftlichen Nebengewerben hier die Bearbeitung und Verarbeitung der Produkte für den Verkauf, ja schon die Herrichtung

derselben zu diesem Zweck den Betrieb in den Kreis der Gewerbebetriebe hinein. Der Auffassung von Landmann (6. Aufl. 1911, S. 32), daß diejenigen Gärtner als Gewerbetreibende zu betrachten seien, „welche die Gärtnerei als Hauptberuf betreiben, sich selbst als „Kunst- und Handelsgärtner" bezeichnen und technisch geschultes Personal („Gärtnergehilfen") verwenden", ist nicht zuzustimmen, obwohl in den überwiegend meisten Fällen die Betriebe, die nach dieser Ansicht als Gewerbebetriebe anzusehen sind, es auch nach der herrschenden Ansicht sein werden. Umgekehrt werden aber nach der herrschenden Ansicht als Gewerbebetriebe zu behandelnde Gärtnereien nach der Ansicht Landmanns nicht unter den Begriff Gewerbe fallen, da dieser durch Häufung der Merkmale den Kreis der gewerblichen Gärtnereien einengt. Dabei treffen die Merkmale „Selbstbezeichnung als Kunst- und Handelsgärtner" und „Vorhandensein eines technisch geschulten Personals" nicht so den inneren Kern, den Charakter des Betriebes, wie die Merkmale der herrschenden Ansicht, sondern beruhen mehr auf Zweckmäßigkeitsgründen: Über die Bezeichnung, den Namen eines Betriebes kann sich der Urteilende viel rascher und leichter Klarheit verschaffen als über den inneren Charakter desselben. Wenn ferner der Charakter des Betriebes überhaupt nicht objektiv für sich, sondern mit Rücksicht auf die darin beschäftigten Arbeiter festzustellen ist, wenn die Art der Vorbildung und Beschäftigung der Arbeiter es rechtfertigen soll, daß dieselben den Vorschriften des Titels VII G.-O. über gewerbliche Arbeiter im allgemeinen unterstellt werden, so überwiegen hierbei ebenfalls Zweckmäßigkeitsrücksichten. Dagegen sprechen aber dieselben Gründe, die von dem Reichsgericht mit Rücksicht auf den Begriff Fabrik mehrfach ausgesprochen wurden (vergl. E. d. R.-G. in Strafs., Bde. 14, Nr. 109 [1]). Es muß deshalb auch

[1]) Siehe Seiten 87, 97.

jetzt nach der Novelle vom 28. 12. 08., durch die gemäß § 154, Abs. 1, Ziff. 4 G.-O. Gärtnereien (gemeint sind natürlich nur die gewerblichen, nicht die landwirtschaftlichen Gärtnereien) den Vorschriften des Titels VII über gewerbliche Arbeiter ausdrücklich im allgemeinen unterworfen werden, an der von der herrschenden Ansicht anerkannten Abgrenzung festgehalten werden. Der Rechtszustand, der bis zu dem Jahre 1908 gegolten hat, hat insofern keine Änderung erfahren, als durch die Abänderung des § 154 G.-O. kein gärtnerischer Betrieb den Bestimmungen der G.-O. unterworfen wird, der ihnen nicht bereits vorher unterworfen war, (vergl. dagegen Landmann, 6. Aufl. 1911, S. 31, Anm., letzter Satz).

In dem Vorstehenden ist die Umgrenzung des Begriffs Gewerbe nach zwei Richtungen hin besonders eingehend behandelt worden, bezüglich der Abgrenzung gegenüber den landwirtschaftlichen Nebengewerben und gegenüber den Gärtnereien. Es ist dies deshalb geschehen, weil die damit gewonnene Grenzlinie gerade auch auf die Abgrenzung der untergeordneten drei Begriffe, insbesondere auf die des Begriffs Fabrik von Bedeutung ist. Der Begriff Handwerk steht, was die Abgrenzung von den landwirtschaftlichen Nebengewerben betrifft, natürlich nicht in Frage, nach vielfach vertretener Ansicht auch nicht bei der Abgrenzung von Gärtnereien. So erklärt der oben genannte Preuß. Ministerialerlaß vom 20. 1. 02 (H. M. Bl. 44): „Dagegen entspricht es nicht der geschichtlichen Entwicklung und Verkehrsauffassung, die Gärtnerei, selbst, wo sie einen rein gewerblichen Charakter gewonnen hat, als Handwerk anzusehen.“ (Vergl. ferner Berger-Wilhelmi, bearbeitet von Flesch, Hiller, Luppe, 18. Aufl. 1910. § 100; Preuß. Ausführungsanweisung zur G.-O. für das deutsche Reich, 96; Landmann, 5. Aufl., I, 100, Anm. 3, Ib; Rohrscheidt, G.-O. Nachtrag, S. 36 und den oben zitierten Badischen Ministerialerlaß Reger 21, I). Weiter auf die

Umgrenzung des Begriffs Gewerbe im einzelnen einzugehen, ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich.

Wie sich schon aus dem zuletzt über die Gärtnereien Ausgeführten ergibt, ist nicht jeder Betrieb, der sich als Gewerbe im Sinne der G.-O. darstellt, notwendig entweder Fabrik oder Hausindustrie oder Handwerk. Die Gewerbe im Sinne der G.-O. werden meistens eingeteilt in

1. die stoffveredelnden Gewerbe, das sind die auf Bearbeitung, Verarbeitung oder Veredelung von Rohstoffen, Halbfabrikaten oder fertigen Erzeugnissen gerichteten Gewerbe;
2. den Handel und seine Hilfsgewerbe, das sind die auf Verbringung von Waren von einem Ort zum andern und auf Sammlung derselben zum Zweck späterer Feilbietung gerichteten Gewerbe;
3. die Verkehrsgewerbe, das sind die auf Beförderung von Personen, Waren und Nachrichten gerichteten Gewerbe (Droschkenbesitzer, Fuhrunternehmer, Güterbestätter und Güterlader, Dienstmänner, Botengänger, Kofferträger, Fremdenführer etc.);
4. Persönliche Dienstleistungen, meist untergeordneter Art, für welche ein höheres wissenschaftliches oder künstlerisches Können nicht erforderlich ist; die Gewerbe der Barbiere, Friseure, Perückenmacher, Tanzlehrer, Turn- und Schwimmlehrer, Schauspielunternehmer, Krankenpfleger etc. gehören hierher.

(So Landmann, 6. Aufl. 1911, S. 38 ff.; Nelken, Deutsch. Handw.- und Arbeiterschutzges., § 81, Anm. 3, letzter Absatz; Schenkel, 2. Aufl. 1892, § 1, Anm. 1).

Natürlich füllen diese vier Gruppen keineswegs den Begriff Gewerbe aus. Landmann führt a. a. O., ohne damit aber eine erschöpfende Aufzählung geben zu wollen, noch weiter an: Die Übernahme und Vermittlung von

Versicherungen (Versicherungsagenten) und die Darbietung von Wohnung, Nahrung und Erquickung (Gast- und Schankwirte).

Die drei Begriffe, Fabrik, Hausindustrie und Handwerk fallen nun unter die stoffveredelnden Gewerbe und zwar so gut wie ausschließlich.[1]) Dabei füllen sie aber diese Gruppe der Gewerbe keineswegs ganz aus. Es gibt Gewerbebetriebe, die ein stoffveredelndes Gewerbe zum Gegenstand haben und trotzdem weder Fabriken noch hausindustrielle Betriebe noch Handwerk sind. Vielfach kann derselbe Gewerbszweig, wenn er in bestimmtem Umfang und in bestimmter Art betrieben wird, unter einen der drei Begriffe fallen, während er in anderer Art oder in anderem Umfang betrieben zwar immer noch stoffveredelndes Gewerbe ist, aber weder unter den einen noch unter die anderen der drei Begriffe fällt. Es sei hier auf das Beispiel einer Blumen- und Kranzbinderei verwiesen, die in umfangreichem Betriebe mit einer bedeutenden Anzahl von Arbeitern bei Arbeitsteilung unter den letzteren und ausschließlich kaufmännischer und leitender Tätigkeit des Unternehmers ihre Erzeugnisse herstellt und die deshalb Fabrik ist. In einem Umfang und in einer Art betrieben, die sonst Handwerksbetrieben eigen ist, ist sie trotzdem nicht Handwerk. „Geschichtliche Entwicklung und Verkehrsauffassung" sprechen gegen diese letztere Annahme, während diese Momente im erstgenannten Falle der Annahme einer Fabrik nicht entgegenstehen (vergl. dazu

[1]) Eine von den wenigen Ausnahmen in dieser Hinsicht sind die Barbiere. Ihre gewerbliche Tätigkeit muß, wie dies oben geschehen ist, als „persönliche Dienstleistung untergeordneter Art" angesehen werden, nicht als stoffveredelndes Gewerbe. Trotzdem werden die Barbiere meist als Handwerker angesehen und behandelt (vergl. Landmann, 5. Aufl. 1907, Bd. 2, § 100, Anm. 3, Ia; Nelken, § 105 b, Anm. 8).

auch E. d. R. G. vom 12. XI. 1894, Reger 15, 145: „Und überdies irrt die Revision, wenn sie vermeint, jeder fabrikative Großbetrieb sei nur eine höhere Potenz des Handwerksbetriebes".) Als weiteres Beispiel sei auf eine Ofensetzerei verwiesen, in der eine große Anzahl Arbeiter Öfen am Orte der Aufstellung zusammensetzen und dabei von dem Unternehmer gekaufte Kacheln verwenden, und die trotz ihres im übrigen fabrikmäßigen Charakters wegen Mangels einer gemeinsamen Arbeitsstätte nicht Fabrik ist. Gegen die Annahme eines Handwerks sprechen alle die Eigenschaften des Betriebes, die eine Fabrik als vorliegend erscheinen lassen würden, wenn nicht die gemeinsame Arbeitsstätte fehlte. Hausindustrieller Betrieb liegt natürlich erst recht nicht vor, was keiner weiteren Erläuterung bedarf. Es ist somit keiner der drei Begriffe erfüllt, trotzdem aber liegt ein stoffveredelndes Gewerbe vor (vergl. hierzu E. d. R. G. in Zivils., Bd. 57, S. 381).

Die stoffveredelnden Gewerbe umfassen aber nicht nur die auf Umwandlung und Verarbeitung von Rohstoffen und Halbfabrikaten gerichteten Gewerbe, sondern auch diejenigen, die lediglich eine Verbesserung oder Reinigung von Gegenständen zum Zweck haben. Unzweifelhaft gehören hierher auch die lediglich die Reparatur von bereits fertigen Erzeugnissen besorgenden Gewerbebetriebe. In der E. d. R. G. vom 12. XI. 94 (Reger 15, 145) wird erklärt: „Es kann zugegeben werden, daß ursprünglich die Bezeichnung Fabrik auf die Verarbeitung von Rohstoffen im großen angewendet worden ist, der Ausdruck Fabrikat diesen Anfängen in industrieller Entwicklung seine Entstehung verdankt und man gewöhnlich das bloße Reinigen von Gegenständen nicht dem Begriffe des „Fabrizierens", d. h. des Herstellens wertvoller Gebrauchsobjekte aus minderwertem Rohmaterial, unterzuordnen pflegt. Indessen ist mit der

Ausdehnung des Maschinenwesens auf immer weitere Arbeitsgebiete auch der Begriff Fabrik über jene ursprüngliche Grenze hinausgewachsen, und heute existieren zweifellos zahlreiche in das Fabrikwesen hineinfallende Großbetriebe, welche mit der bloßen Umwandlung und Verarbeitung von Rohstoffen nichts mehr zu tun haben". Es wird in dieser Entscheidung dann weiter ausgeführt, daß Färbereien und chemische Waschanstalten vielfach als Fabrikbetriebe angesehen werden müßten und dann mit Bezug auf die chemischen Reinigungs- und Waschanstalten fortgefahren: „Es ist nicht abzusehen, welchen begrifflichen Unterschied es abgeben soll, ob in dem einen Betriebe mittelst künstlicher chemischer Prozesse Gebrauchsgegenstände gereinigt, aufgefärbt, bezw. sonst tunlichst repariert werden, in dem anderen Betriebe das gleiche ohne besonderen chemisch-technischen Aufwand mittelst der gewöhnlichen Reinigungsmittel (Seife, Soda etc.) erfolgt". Die Entscheidung bezeichnet demgemäß eine gewöhnliche Wäscherei, in der 30—40 Arbeiterinnen mit Waschen von Kleidungsstücken, Trocknen, Rollen und Plätten an Waschmaschinen, Centrifugen, Mangeln beschäftigt sind, als Fabrik.

Stoffveredelndes Gewerbe betreibt auch der Hausindustrielle. Der Abnehmer desselben aber, der Unternehmer, braucht nicht stoffveredelnd tätig zu sein, nur muß er Gewerbetreibender sein. Unter diese aber fällt auch der Kaufmann, gleichgültig, ob er Vollkaufmann im Sinne des H.-G.-B. ist oder nicht. Auch Fabrikanten gehören hierher, ebenso wie früher gemäß der Vorschrift des § 136 der G.-O. von 1869,[1]) aber im Gegensatz zu der Bestimmung dieses Paragraphen nicht nur „Fabrikinhaber", sondern Gewerbetreibende aller Art (vergl. E. d. R. G. in Strafs. Bd. 9, S. 351; Bd. 13, S. 285).

[1]) Siehe Seite 72 und 73.

Die gemeinschaftliche Umgrenzung der drei Begriffe Fabrik, Hausindustrie und Handwerk ist damit in großen Umrissen festgestellt. Bei Beantwortung der Frage, wie die einzelnen Begriffe innerhalb dieser weiten Umgrenzung zu begrenzen sind, kommen wie schon aus dem oben Seite 39 zitierten Preuß. Ministerialerlaß hervorgeht (vergl. ferner R. G. in J. W. 1905, 337[4], Entscheidung vom 31. III. 05), auch historische Gesichtspunkte in Betracht. Deshalb sei zunächst auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung dieser drei Begriffe eingegangen und im Anschluß daran dann ihre engere Umgrenzung erörtert.

§ 3.

Die geschichtliche Entwicklung der Begriffe „Fabrik", „Hausindustrie" und „Handwerk". Die gegenseitige Abgrenzung dieser Begriffe in früheren Zeiten.

Wird in der vorliegenden Arbeit die rechtliche Abgrenzung einer Anzahl von Formen der gewerblichen Produktion, die in der heutigen Gesetzgebung eine wichtige Rolle spielen, behandelt, so soll in diesem Paragraphen dargelegt werden, wie die in Frage stehenden Betriebsformen in früheren Zeiten rechtlich von einander abgegrenzt wurden. Dabei ist für jeden einzelnen Zeitabschnitt darauf abzuheben:

1. welche dieser Betriebsformen in der damaligen Zeit gleichzeitig nebeneinander bestanden,
2. ob die verschiedene Gestaltung der gewerblichen Betriebe in der damaligen Zeit auch zu einer verschiedenen rechtlichen Behandlung derselben geführt hat,
3. inwieweit die dadurch notwendig gewordene rechtliche Abgrenzung je nach dem Inhalt der rechtlichen Regelung für das damalige Rechtsleben von hoher oder geringer Bedeutung war.

Altertum. Ein gleichzeitiges Vorkommen von Handwerkern, die ein Gewerbe von geringem Umfang ohne oder doch nur mit ganz wenigen Hilfskräften ausübten, und von größeren gewerblichen Betrieben, die eine große Anzahl Sklaven beschäftigten, können wir bereits im Altertum, z. B. in Athen feststellen. Im Zeitalter des Perikles gab es dort nicht nur gewerblich einzeltätige Sklaven, sondern auch freie Handwerker, welch' letztere allerdings den ärmsten Klassen der Bevölkerung angehörten und meist Metöken waren. Auf der andern Seite wurden Leder, Messer, Schwerter, Bettstellen, Lampen und Flöten auch schon in großen Betrieben mit Ausnutzung des zahlreich vorhandenen Sklavenmaterials für den Markt produziert. Demosthenes beschäftigte in einem einzigen Betriebe 32 Sklaven mit Herstellung von Schwertern, in einem andern 20 mit dem Schmieden von Messern. Lysias und sein Bruder Polemachos ließen durch 120 Sklaven Schilde anfertigen. Ebenso gab es große Töpfereien, Gerbereien, Seidenwebereien und auch Backwaren, Bronzen und Kleidungsstücke scheinen im großen hergestellt worden zu sein. Die meisten dieser umfangreichen Betriebe arbeiteten offenbar auch für den Export in außergriechische Länder. [1])

Ähnliche Verhältnisse wie in Athen herrschten im alten Rom, wo neben gewerbetätigen Sklaven und Freigelassenen auch ärmere Freie ein Handwerk als einzelne ausübten, und wo andererseits ganze Scharen von Sklaven in großen Betrieben, die hier wegen des ausgedehnten Großgrundbesitzes meist den Charakter von landwirtschaftlichen Nebengewerben aufwiesen, beschäftigt wurden.

Bei den genannten, im Kleinbetrieb einzeltätigen Gewerbetreibenden war die Art des Betriebes zweifellos

---

[1]) Vgl. hierzu: Stieda Wilh., Artikel „Fabrik", a. a. O. und Conrad, J. „Volkswirtschaftspolitik, 6. Aufl., 32.

derart, daß in vielen Fällen für die gewerbliche Berufsarbeit der Rohstoff vom Kunden, das Werkzeug von dem Gewerbetätigen gestellt wurde (Bücher: Lohnwerk), während in anderen Fällen der Gewerbetätige als Eigentümer sämtlicher Betriebsmittel Tauschwerte für nicht seinem Haushalt angehörende Konsumenten erzeugte (Bücher: Handwerk). Dabei braucht hier nicht untersucht zu werden, ob zu den genannten Zeiten in der Volkswirtschaft Athens und Roms das Lohnwerk oder das Handwerk vorherrschend war, zumal der Rechtsbegriff „Handwerk" zweifellos die beiden Begriffe der Volkswirtschaftslehre, sowohl das Lohnwerk wie das Handwerk, umfaßt. Es genügt, festzustellen, daß es damals „Handwerk" sowohl in volkswirtschaftlichen, wie im rechtlichem Sinne gab; als weiteres ist im Rahmen dieser Aufgabe nur noch darzutun, ob die oben bezeichneten, mit vielen Sklaven arbeitenden Großbetriebe sich als „Fabriken" in Gegensatz zu diesem Handwerk stellen lassen. Bücher schreibt in der Abhandlung über Gewerbe im Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad, Elster, Lexis und Loehning, 2. Aufl. Bd. IV über die großen gewerblichen Anstalten im alten Athen: „Man darf dieses einseitig fortgebildete Hauswerk aber nicht mit unserer unternehmungsweise betriebenen Fabrikindustrie verwechseln. Denn es handelt sich in der Hauptsache nur um eine Art der Vermögensnutzung des Oikos: die wirksamste Exploitation seines Menscheneigentums." Aus derselben Erwägung lassen sich auch die Großbetriebe im alten Rom volkswirtschaftlich nicht als „Fabriken" bezeichnen.

Aber auch in rechtlichem Sinn darf der Ausdruck „Fabrik" für diese Unternehmungen nicht angewandt werden. Eine Gesetzgebung, die jene Großbetriebe (oder die handwerksmäßigen Betriebe unter Ausschluß der Großbetriebe) einer besonderen rechtlichen Regelung unterworfen hätte, gab es zu jener Zeit nicht, eine recht-

liche Scheidung jener beiden Betriebsformen existierte im alten Athen und Rom nicht. Prüfen wir aber die Großbetriebe der damaligen Zeit daraufhin, ob sie denjenigen Gebilden entsprechen, die wir heute in Deutschland rechtlich als Fabriken ansehen und behandeln, so finden wir, daß sie zwar viele Ähnlichkeiten mit unseren heutigen Fabriken aufweisen, z. B. in der großen Arbeiterzahl, in dem großen Umfang der Produktion, in der Art und der räumlichen Ausdehnung des Absatzes, daß wir aber über andere Merkmale, die für den heutigen rechtlichen Begriff „Fabrik" mindestens ebenso wesentlich sind, z. B. über die innere Beschaffenheit des Betriebs, nicht unterrichtet sind. Für die Großbetriebe in Rom kommt hinzu, daß sie größtenteils schon deswegen nicht unter den heutigen Rechtsbegriff „Fabrik" fallen, weil sie in ihrer Eigenschaft als landwirtschaftliche Nebengewerbe aus dem Rechtsbegriff „Gewerbe" und damit auch aus dem Unterbegriff „Fabrik" ausscheiden. Die Gestaltung der gewerblichen Produktion im Altertum und die damaligen Rechtsverhältnisse lassen uns also keine Grundlage gewinnen, aus der wir bei der weiteren Behandlung der Frage etwa neue Gesichtspunkte für eine befriedigende Lösung der heutigen rechtlichen Streitfragen, die hauptsächlich die gegenseitige rechtliche Abgrenzung von Fabrik und Handwerk betreffen, gewinnen könnten.

Im Mittelalter wurde zu einer Zeit, als in den Städten bereits freie Handwerker ihr Gewerbe im Kleinen ausübten, auf den Fronhöfen und in den Klöstern vielfach gewerbliche Arbeiter in größerer Anzahl in einem Raume oder in zusammenhängenden Räumen beschäftigt.[1]) Die Vereinigung der Arbeiter dient hier aber nicht einem

[1]) Vergl. Conrad, „Volkswirtschaftspolitik", 6. Aufl. § 32; Stieda, Wilh., a. a. O. Artikel „Fabrik"; Bücher, a. a. O. Artikel „Gewerbe".

einheitlichen gewerblichen Zweck, es findet kein planmäßiges Ineinandergreifen der Einzelleistungen statt; vielmehr werden die in verschiedenster Weise Gewerbetätigen zur Herstellung der verschiedenartigsten Produkte in denselben Räumen gleichzeitig beschäftigt, um in bequemer Weise eine gemeinschaftliche Oberaufsicht durchführen zu können, zum Teil auch noch aus anderen praktischen Gründen. Schuhmacher, Kürschner, Weber arbeiten in denselben Räumlichkeiten, aber jeder stellt getrennt von den anderen die Produkte seines Gewerbes her, jeder schafft ein für sich allein selbständig verwertbares Arbeitserzeugnis. Und die Produktion dient hier entweder ausschließlich der Befriedigung des Bedürfnisses des Herrn und der ausgedehnten Hausgemeinschaft (Bücher: Erste Stufe des Hauswerks) oder ist wenigstens hauptsächlich auf Herstellung für den Eigenbedarf und erst in zweiter Linie auf Erzeugung von Tauschgütern für den Markt gerichtet (Bücher: Zweite Stufe des Hauswerks). Auch in diesem Fall kann man also weder in volkswirtschaftlichem noch in rechtlichem Sinne von Fabriken sprechen. Eine besondere rechtliche Regelung, die auf die Gesamtheit der in den gemeinschaftlichen Räumen Arbeitenden Anwendung gefunden hätte, die nicht den Handwerker, der in besonderer Werkstatt allein arbeitete, getroffen, sondern nur dann gegolten hätte, wenn eine große Anzahl Arbeiter so, wie oben dargelegt, in denselben Räumen tätig waren, oder die umgekehrt nur auf den allein arbeitenden Handwerker unter Ausschluß jener beieinander Arbeitenden abgehoben hätte, gab es sicherlich nicht. Der Ausdruck „fabrica", dem wir in vielen Urkunden des Mittelalters begegnen, bedeutet im mittelalterlichen Latein lediglich „Werkstätte".

Auch die Hausindustrie (Verlagssystem) läßt sich für die Zeit des Mittelalters nicht feststellen. Es wurden

allerdings bereits im Mittelalter auf Fronhöfen und in Klöstern Hörige in eigener Behausung mit Herstellung gewerblicher Erzeugnisse, zu denen ihnen der Rohstoff meist vom Auftraggeber geliefert wurde, beschäftigt, oft so, daß der Fronhof als alleiniger Abnehmer dieser Leute auftrat, meistens aber wohl so, daß der Hörige außerdem für den freien Verkehr arbeiten durfte, nachdem er eine bestimmte Anzahl von Produkten für den Hof geliefert hatte. Der Hof überließ ihm dafür ein Haus und kleineres Grundstück, damit er sich seinen Unterhalt selbst beschaffe. Der volkswirtschaftliche Begriff des Verlagssystems ist hiermit indessen keineswegs gegeben vor allem deshalb nicht, weil der Hof hier nicht als Unternehmer auftrat, der die Produkte an andere Konsumenten abzusetzen suchte, sondern diese Erzeugnisse sämtlich oder doch zum größten Teil in der eigenen Wirtschaft verbrauchte. Und auch rechtlich kann von Hausindustrie im heutigen Sinne des Wortes nicht gesprochen werden, da der rechtliche Begriff voraussetzt, daß die Hausgewerbetreibenden im Auftrag und für Rechnung anderer Gewerbetreibender mit der Herstellung oder Bearbeitung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt werden. Der Leiter der Produktion ist also auch hier als kapitalistischer Unternehmer gedacht, der seinerseits auf Absatz der Produkte bedacht ist. Aus demselben Grunde können jene Hörigen nicht als Heimarbeiter im heutigen rechtlichen Sinne des Wortes bezeichnet werden. Sie sind zwar dem Arbeitgeber gegenüber nicht nur wirtschaftlich, sondern auch persönlich unselbständig (wenn ihre persönliche Abhängigkeit auch anders geartet war wie die persönliche Unselbständigkeit der heutigen Heimarbeiter) und deshalb eher mit den Heimarbeitern als mit den Hausgewerbetreibenden in Parallele zu stellen; aber auch der rechtliche Begriff Heimarbeiter setzt voraus, daß der Arbeitgeber als Leiter

der Produktion Gewerbetreibender ist. Es gibt also auch im Mittelalter wie im Altertum nur eine der hier in Frage stehenden Betriebsformen: das Handwerk.

Neuere und neueste Zeit. Erst seit dem Ende des 16. Jahrhunderts kommen in Italien, in Frankreich in Flandern bald darauf auch in Deutschland und in anderen Ländern Betriebssysteme vor, die sich als „Fabriken" und als „Verlagssystem" bezeichnen lassen. Zunächst in denjenigen Ländern, in denen infolge der Zentralisation der Staatsgewalt die inneren Zollschranken fielen, der durch die wirtschaftliche Abschließung der Städte in verhältnismäßig enge Grenzen eingeschlossene interlokale Austausch sich erweiterte, an Stelle des städtischen Marktes der nationale, oft auch der internationale Markt trat. Die veränderten Absatzverhältnisse, der mehr konzentrierte Bedarf mußte notwendigerweise die Tendenz der Massenerzeugung zur Folge haben, diese wieder auf die Methode der Herstellung der Arbeitsprodukte von Einfluß sein. Hatten sich im Mittelalter nur in sehr geringem Maße Zentren der Produktion bilden können, (für gute Tuche in Köln und in Flandern, für die Bearbeitung unedler Metalle in Belgien und in der heutigen Rheinprovinz), so trat jetzt an Stelle der lokalen Arbeitsteilung die nationale, so daß an denjenigen Orten, die infolge ihrer geographischen Lage, ihrer Bodenbeschaffenheit, der Eigenart ihrer Bevölkerung gerade für die Herstellung eines einzelnen besonderen Gewerbeprodukts besonders geeignet waren, sich nicht nur die entsprechenden gewerblichen Unternehmungen häuften, sondern auch die einzelnen Betriebe sich vergrößerten. Es entstanden die modernen Betriebssysteme des Verlags und der Fabrik, wobei der Verlag manchmal nur ein Durchgangsstadium in der Entwicklung zum Fabriksystem bildete.

Der Kaufmann (manchmal auch der Handwerker), der fremde Märkte besuchte, übernahm es gerne, die-

jenigen Produkte der kleinen Handwerker, welche auf dem lokalen Markt keinen genügenden Absatz fanden, ebenso die Arbeiten von Frauen, von Landhandwerkern, von Personen, die wegen des strengen Zunftzwanges genötigt waren, in der Abgeschlossenheit des Hauses zu arbeiten (Bönhasenarbeit) und Erzeugnisse der bäuerlichen Eigenproduktion gegen Provision auf dem fremden Markte zu verkaufen. Allmählich trat der Kaufmann so mit den Produzenten in dauernde Verbindung, er machte Bestellungen und schloß für größere Zeiträume Lieferungsverträge, erlangte damit Einfluß auf die Richtung und den Umfang der Produktion. Bald arbeiteten dann die Produzenten nur noch für einen oder mehrere solcher Unternehmer. Das Verlagssystem hatte sich ausgebildet, der Unternehmer war zum Leiter der Produktion geworden. In bestimmten Gewerbszweigen aber, in denen die Notwendigkeit ständiger Beaufsichtigung der Arbeitenden, die Einführung technischer Fortschritte zu einer Vereinigung der Arbeiter zwang, zog der Unternehmer von vornherein oder nachdem er zunächst als Verleger aufgetreten war, jene obengenannten Personen in die von ihm errichteten Arbeitsräume. Es entstand die Fabrik.

Mit der damaligen Wirtschaftsordnung und den zu jener Zeit auf dem Gebiet der gewerblichen Produktion bestehenden Rechtszuständen fanden sich die beiden neuen Betriebssysteme, die Fabrik und der Verlag, in verschiedener Weise ab:

Das Betriebssystem der Fabrik konnte sich nur außerhalb der Zunftverfassung, der Zunft, durchsetzen. Im Rahmen der Zunftverfassung, die in der Beschränkung der Zahl der Arbeitskräfte, der Betriebswerkzeuge, der Werkstätten und des Absatzes immer noch das Bestreben hatte, die Gleichheit der Zunftgenossen und damit den Kleinbetrieb zu erhalten, war für die neue Produktionsform, die neue Werkzeuge, neue Herstellungs-

arten und infolgedessen auch auf großen Betriebsstätten viele Arbeiter verwenden wollte, kein Raum. Denn im Gegensatz zum Verlagssystem haben ja nicht nur Absatzverhältnisse, sondern gerade auch technische Umstände und das Bedürfnis nach anderer Organisation der Arbeit zum Fabriksystem geführt. Da nun die Zunft den ganzen Fabrikationsprozeß vom Einkauf des Rohstoffes bis zum Verkauf des fertigen Produktes genau geregelt hatte und streng beaufsichtigte, so war dem einzelnen zünftigen Handwerksbetrieb der Weg zu neuen Herstellungsmethoden, zu neuen Betriebsformen, zu Vergrößerung des Betriebs und zu ausgedehntem Absatz verlegt. Durch gemeinschaftlichen Einkauf des Rohmaterials, durch Vorschriften über die Dauer der täglichen Arbeitszeit, über die Zahl der zulässigen Hilfskräfte, über die Höhe des Lohnes dieser Hilfskräfte und deren Vorbildung, durch Festsetzung einer Maximalproduktion, durch Bestimmungen über die Größe, Art und Form der Produkte, durch Festlegung der Behandlungsweise des Stoffes und der ganzen Herstellungsart und endlich durch Regelung der Formen des Verkaufs und durch Beschränkung des freien Wettbewerbs im Verkehr mit den Konsumenten, durch Einschränkung der Zahl der Verkaufsstellen und durch Verbot des Verkaufs der Produkte an Kaufleute und sonstige Zwischenhändler zwang die Zunft ihre Mitglieder, ihr Gewerbe in der althergebrachten Form weiter auszuüben. Gewerbszweige, die zum zünftigen Handwerk gehörten, konnten nicht die neue Betriebsform annehmen. Gerade die Herstellung der hauptsächlichsten gewerblichen Produkte war aber durch das damalige Recht ausschließlich dem zünftigen Handwerker vorbehalten, so daß fabrikmäßiger Betrieb nur auf dem engbegrenzten Gebiet, das bisher von dem unzünftigen Handwerk beherrscht worden war und bei neuentstehenden Gewerbszweigen auf-

kommen konnte. Aber auch solche neuentstehenden Gewerbszweige wurden dem neuen Betriebssystem oft von dem zünftigen Handwerk streitig gemacht, meist allerdings ohne Erfolg, da die weitgehende Berufsspaltung innerhalb des zünftigen Handwerks es diesem erschwerte, ein neu aufkommendes Produkt für eine bestimmte Zunft in Anspruch zu nehmen. Es wurden indes neue Gewerbe bisweilen und an manchen Orten auch in neuen zünftigen und zunftähnlichen Verbänden organisiert, z. B. die Bierbrauerei und die Buchdruckerei.

Auf ihrem ureigenen Gebiet konnte die neue Betriebsform, die Fabrik, somit dem Handwerk zunächst keinen Abbruch tun, zumal diesem letzteren nach wie vor der lokale Markt vorbehalten blieb. Die Gegenstände, deren Herstellung dem zünftigen Handwerk vorbehalten war, durfte die Fabrik nicht erzeugen. Die Obrigkeit hatte zwar in späterer Zeit auch in Deutschland das Privileg der Zünfte zu brechen gesucht, indem sie einzelnen „Freimeistern" die Herstellung der zünftigen Arbeiten, der zünftigen Erzeugnisse gestattete, sie aber nicht den für die Zunft geltenden Vorschriften und ebensowenig der Zunftgerichtsbarkeit unterwarf. Indessen waren diese Freimeister, die es übrigens stets nur in sehr beschränkter Zahl gab, erst recht genötigt, ihr Gewerbe in vollständig handwerksmäßiger Weise zu betreiben, da ihnen ebenso wie den verhältnismäßig selten vorkommenden Landmeistern (welch' letzteren es außerdem oft zur Pflicht gemacht war, sich einer städtischen Zunft anzuschließen) der Kreis ihrer Betätigung sehr eingeengt wurde und sie meist nicht einmal Gesellen und Lehrlinge halten durften. Joh. Friedr. Christoph Weißer schreibt in seinem Buch „Recht der Handwerker" über diese „Freymeister": „Inzwischen sind derley Dispensationen immer von nachtheiliger Würkung für die innungsmäsige Handwerker und ein wahrer Eingriff in

die solchen ertheilte Privilegien, daher sie von gutdenkenden Regierungen nur höchst selten, für geringfügige Gewerbe und an presthafte Personen wegen ihres nothdürftigen Unterhalts zu verleihen sind.“ Eine Entwicklung dieser Betriebe zu Großbetrieben war ausgeschlossen, die Freimeister und Landmeister arbeiteten meist noch unter viel bescheideneren Existenzbedingungen als die zünftigen Handwerker.

Nur mittelbar vermochte die Fabrik mit der Zeit die Tätigkeit des Handwerks einzuengen, indem sie durch neuartige Produkte die alten des Handwerks verdrängte, indem sie unmerklich die Herstellung solcher Artikel, auf die das Handwerk wenig Wert legte, deren Produktion sich bei der bisherigen Herstellungsmethode und bei lokalem Absatz wenig lohnte, übernahm; lediglich durch Benutzung anderer Stoffe, anderen Materials konnte die Fabrik oft Produkte herstellen, die den gleichen oder gar besseren Gebrauchswert hatten, wie die dem zünftigen Handwerk vorbehaltenen Erzeugnisse, wobei oft die neue Herstellungsmethode, die neuen Werkzeuge und Maschinen die Verwertung dieser Stoffe zur Herstellung solcher Produkte erst ermöglichten. Auch wurden dem zünftigen Handwerk durch Herstellung von Halbfabrikaten oft die Anfangsstadien der Produktion entzogen und anderseits das dem Handwerk vorbehaltene Endprodukt, das Ganzfabrikat, mit anderen handwerksmäßigen Endprodukten in fabrikmäßigem Betrieb zusammengestellt, die verschiedenen Handwerker mit ihren ihnen durch die Zunftverfassung gesicherten und beschränkten Arbeitsgebieten in die Fabrik hineingezogen, zu einem Betrieb, einer Unternehmung zusammengefaßt.

Sehr wichtig für die Entwicklung des Großbetriebs war auch die Tatsache, daß der Staat selbst Fabriken gründete und betrieb, wobei er als Unternehmer sich

natürlich nicht den zünftlerischen Vorschriften unterwarf. Hiedurch war die Möglichkeit gegeben, daß die Fabrik dem Hankwerk unmittelbar auf seinem ureigensten Gebiet Konkurrenz machte; allerdings übernahmen diese Staatsbetriebe im Verhältnis zu der Masse der privaten gewerblichen Betriebe nur einen geringen Teil der Gesamtproduktion und meistens gründete der Staat solche Fabriken, um eine neue Industrie im Land einzubürgern. Immerhin engten aber auch in letzterem Fall diese Staatsbetriebe das Arbeitsgebiet des Handwerks vielfach mittelbar ein, indem ihre neuartigen Produkte viele der hergebrachten, vom Handwerk gelieferten Erzeugnisse verdrängten.

Als Ergebnis des Angeführten läßt sich feststellen, daß bei so gearteten Verhältnissen jede gewerbliche Tätigkeit zunächst unter dem Gesichtspunkt betrachtet wurde, ob sie zünftig-handwerksmäßig zu betrachten sei oder nicht. Die wichtigsten gewerblichen Produkte, nämlich alle diejenigen, durch deren Herstellung eine ganze Anzahl von Personen an dem gleichen Ort ihren Unterhalt fanden, wurden in Betrieben hergestellt, deren Inhaber zu einer Zunft vereinigt wurden. Und auch solche Handwerker, deren es an jedem Ort nur einen oder wenige gab, wurden oft einer verwandten Zunft angegliedert oder gar mit anderen Handwerkern, die ganz andersgeartete Erzeugnisse herstellten, in einer Zunft vereinigt. Alle diese der Zunftverfassung unterstehenden Betriebe konnten nur handwerksmäßig betrieben werden, und umgekehrt umfaßte die Zunft so gut wie das gesamte Handwerk; außerhalb der Zunft gab es, wie sich schon aus dem oben Dargelegten ergibt, nur wenige handwerksmäßige Betriebe, und diese spielten in der Gesamtwirtschaft des Volkes im Verhältnis zu den zünftigen Handwerkern eine untergeordnete Rolle: die Landmeister und Freimeister, zum Teil

ohne Gehilfen und Lehrlinge in sehr bescheidenen Verhältnissen arbeitend, zum Teil wie die Universitätshandwerker auf Arbeiten für einen bestimmten Interessenkreis beschränkt (dasselbe gilt für die Hofhandwerker), das unzünftige Handwerk nur auf die am wenigsten wichtigen und selten begehrten Artikel angewiesen. Diese wenigen Ausnahmen vermochten nichts an der allgemein geltenden Regel zu ändern, daß das gesamte Handwerk zünftig organisiert sei, der Zunftverfassung unterstehe. Das sichtbarste Kennzeichen des Handwerks war die Zunftzugehörigkeit, und dieses Kennzeichen bildete auch das wesentlichste Unterscheidungsmerkmal zwischen dem Handwerk und der Fabrik, die ja stets außerhalb der Zunft stand. Und besonders in rechtlicher Beziehung war dieses Unterscheidungsmerkmal das ausschlaggebende, da durch dasselbe die verschiedene rechtliche Behandlung der Betriebe ohne weiteres klargestellt wurde. Gegenüber dem einfachen, sofort ins Auge fallenden Merkmal „Zunftzugehörigkeit" traten alle anderen Unterscheidungsmerkmale des Handwerks von der Fabrik, die sich meistens ja doch unmittelbar oder mittelbar ebenfalls auf die Zunftverfassung zurückführen ließen, ganz zurück, zumal diese letzteren Kriterien sich keineswegs ganz allgemein für das ganze Handwerk feststellen ließen, sondern infolge der Verschiedenheit der Zunftverfassungen sowohl in den einzelnen Gebieten wie bei den einzelnen Zünften verschieden waren.

Obwohl allmählich die Staatsgewalt gegen die ärgsten Mißbräuche des Zunftwesens einschritt, blieben im großen und ganzen die oben geschilderten Verhältnisse, die Zunftverfassung und der Zunftzwang, auf dem Festland Europas noch bis in die neueste Zeit bestehen, während in England schon im 18. Jahrhundert, ohne daß eine Änderung der gesetzlichen Bestimmungen notwendig gewesen wäre, die alten beschränkenden Vorschriften prak-

tisch bedeutungslos geworden waren. In Frankreich wurde schon im Jahre 1776 durch Turgot die Aufhebung der Zünfte verfügt, dann im Jahre 1791 durch die Gesetzgebung der Revolution alle Zünfte und gewerblichen Korporationen endgültig beseitigt und die Gewerbefreiheit eingeführt. In Deutschland wurde in den Ländern des französischen Rechts der Gewerbefreiheit bereits im Beginn des 19. Jahrhunderts Geltung verschafft. In Preußen setzte sich zunächst in dem Gesetz vom 2. 11. 1810, dann in der Gewerbeordnung vom 17. 1. 1845, die für das ganze (im Jahre 1815 erweiterte) Staatsgebiet Geltung hatte, der Grundsatz der Gewerbefreit durch. Nachdem das Gesetz vom 9. 2. 1849 noch einmal einen Rückschlag in die alten Grundsätze der Zunftverfassung gebracht hatte, kam in der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. 6. 1869 für Preußen und die übrigen norddeutschen Staaten, die meistens erst im Lauf der 60er Jahre die Gewerbefreiheit eingeführt hatten, ein Gewerberecht auf Grundlage der Gewerbefreiheit zur Geltung, das durch Gesetze aus den Jahren 1871 und 1872 auch auf die süddeutschen Staaten ausgedehnt wurde. Von diesen war Württemberg am 12. 1. 1862, Baden am 20. 9. 1862, Bayern am 30. 1. 1868 zu voller Gewerbefreiheit übergegangen.

Noch in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts wurde in Deutschland die Zunftzugehörigkeit so sehr als Hauptmerkmal des Handwerks angesehen, daß man die Begriffe „Zunft“ und „Handwerk“ in gewisser Hinsicht direkt identifizierte. Man verstand unter Handwerk nicht nur die stoffveredelnde Tätigkeit des Einzelnen, sondern bezeichnete auch „die gesellschaftliche Verbindung der Handwerksgenossen“, „die Zunft“, als Handwerk, weil eben immer noch die Zünfte so gut wie das gesamte Handwerk umfaßten. Und dieselbe Anschauung tritt uns auch in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in

allen den deutschen Staaten entgegen, die noch nicht zur Aufhebung des Zunftwesens und Einführung der Gewerbefreiheit geschritten sind.

Joh. Heinr. Ludw. Bergius schreibt im Jahre 1771 in seinem Polizey- und Cameralmagazin, VI. Band, S. 307 unter dem Titel „Manufacturen und Fabriken" im § 1: „Was Manufacturen und Fabriken sind, und deren Unterschied von den Handwerken: Alle Nahrungsarten, die sich mit der Bearbeitung und Verfertigung der künstlichen Waaren und Güther beschäftigen, werden eine Manufactur, eine Fabrikatur, oder ein Handwerk genannt, und diese Benennungen bedeuten in weitläuftigen Verstande einerley, und sind nur aus verschiedenen Sprachen genommen. In engem Verstande ist jedoch durch die gewöhnlichen Begriffe wirklich ein Unterschied in ihrer Bedeutung entstanden. Diejenigen Bearbeitungsarten der rohen Materialien und natürlichen Güther, die schon seit vielen Jahrhunderten unter uns eingeführet sind, und welche gewisse Gesellschaften und Verfassungen unter sich eingeführet haben, welche man Innungen und Zünfte nennet, werden insbesondere mit dem Nahmen der Handwerke beleget; dahingegen diejenigen Bearbeitungsarten, welche erst in neuere Zeiten bey uns gegründet worden sind, und bey welchen die Innungen und Zünfte entweder gar nicht, oder doch nicht nach denen alten Verfassungen eingerichtet sind, insbesondere Manufakturen und Fabriken genennet werden.

Selbst zwischen Manufakturen und Fabriken ist ein Unterschied, obgleich beyde gemeiniglich als gleich bedeutende Begriffe angesehen werden. . . . . Eigentlich aber verstehet man unter Manufakturen diejenigen Bearbeitungen, die blos mit der Hand ohne Feuer und Hammer geschehen. Fabriken aber heißen diejenigen Arbeiten, zu welchen Feuer und Hammer, oder ähnliche Werkzeuge angewendet werden".

Krünitz definiert 1780 in seiner Öconomischen Encyclopädie, 21. Teil, das Handwerk als
„die Fertigkeit körperliche Arbeiten ohne Kenntniß allgemeiner Wahrheiten hervor zu bringen, noch mehr aber dasjenige Gewerbe, welches sich auf diese Fertigkeit gründet; im Gegensatz einer Kunst und Wissenschaft.

1. Eigentlich, wo doch dieses Wort nur von gewissen Handarbeiten, zu welchen eine Fertigkeit gehört, üblich ist, und nur von solchen Gewerben dieser Art gebraucht wird, welche diese Benennung von Altersher hergebracht haben, und an eine gewiße Ordnung und an gewiße Gebräuche gebunden sind. . . . . Von andern Nahrungsgeschäften, besonders wenn sie unzünftig sind, wird dieses Wort nicht gebraucht, wenn sie gleich allein aus Handarbeiten bestehen, und eine gewisse erworbene Fertigkeit voraussetzen.

2. Figürlich. a) die sämmtlichen Personen, welche ein gemeinschaftliches Handwerk treiben, die Zunft, Innung, Gilde, das Mittel oder Gewerk. b) deren Versammlung".

Derselbe schreibt im Jahre 1777 in demselben Werk, 12. Teil:

„Fabrik:

1. Ein jedes hervorgebrachtes Werk, und die Werkstätte, in welcher es hervor gebracht wird. . . .

2. In engerer Bedeutung, eine jede Werkstätte, wo Waaren von mehreren unzünftigen Arbeitern im Großen verfertigt werden und zuweilen auch diese Waaren selbst.

3) In der engsten Bedeutung, werden nur diejenigen Werkstätten dieser Art mit diesem Nahmen beleget, in welchen die Waaren durch Hülfe des Feuers und Hammers hervorgebracht werden, um sie von den Manufakturen zu unterscheiden, welche die übrigen Anstalten dieser Art begreifen".

Im Jahre 1808 schreibt derselbe in der 2. Auflage desselben Werkes, 84. Teil, S. 10: „Was den Unterschied einer Manufactur oder Fabrike von einem Handwerke betrifft, so liegt es nicht bloß darin, daß man unter Handwerk ein solches Geschäft versteht, welches schon seit Jahrhunderten eingeführt und zünftig geworden ist; sondern vorzüglich darin 1. daß in einer Manufactur oder Fabrike viele Personen sich einander in die Hand arbeiten, und 2. daß eine solche Anstalt auf Rechnung eines Principals unterhalten wird, wiewohl man eben dieses auch von manchen so genanten Handwerkern behaupten kann".

Bei J. A. Ortloff, Das Recht der Handwerker, 2. Ausgabe, Erlangen 1818, ist S. 3 zu lesen: „§ 1, Handwerk, Handwerker: Ein Gewerbe treibt derjenige, der rohe oder auch schon verbesserte Naturalien mechanisch zu einem Zwecke bearbeitet, und heißt Gewerbsmann, Handwerker. Die gesellschaftliche Verbindung der Einzelnen, die einerley mechanische Gewerbe für andere gegen Bezahlung treiben, wird ein Handwerk genennet.

§ 2, Zünfte, Innungen, Handwerk im engern Sinne: Ist an einem Orte oder in einem gewissen Bezirke eine gesellschaftliche Verbindung, in der mehrere einerley Gewerbtreibende mit einander stehen, von der Landesobrigkeit genehmiget, und darf keiner, der dasselbe Gewerbe versteht, ohne vorhergegangene Aufnahme in die besagte gesellschaftliche Verbindung an demselben Orte oder in demselben Bezirke zum Nutzen anderer es ausüben; so heißt eine solche Verbindung Zunft, Innung, Amt, Gaffel und Handwerk im engern Sinne."

Zuletzt sei noch Joh. Friedr. Christ. Weissers Recht der Handwerker nach allgemeinen Grundsätzen in der Bearbeitung von Christlieb aus dem Jahre 1823 zitiert:

„§ 1, Begriff eines Handwerks: Handwerk im buchstäblichen Verstand bezeichnet ein Gewerbe, wozu eine

gewisse Fertigkeit der Hände gehört und somit ist solches der Gegensatz von Kunst und Wissenschaft; im figürlichen Sinn versteht man aber darunter eine gesellschaftliche Verbindung von Personen, welche gleiche oder ähnliche Gewerbe treiben, so wie auch ihren Zusammentritt in Angelegenheiten des Verbandes. Ein Handwerksmann ist derjenige, welcher ein Handwerk in der engern Bedeutung erlernt hat und treibt, er mag nun rohe oder zubereitete Materialien zu einem gewissen Gebrauch im kleinen verarbeiten (wodurch er sich von dem Fabrikanten unterscheidet) oder er mag seinen Handbetrieb in bereits verarbeiteten Materialien suchen."

Sowohl Bergius wie Krünitz heben also die Zunftzugehörigkeit als Merkmal des Handwerks hervor, und bei Krünitz, und Ortloff und Weisser wird darauf hingewiesen, das Handwerk in gewisser Hinsicht gleichbedeutend mit Zunft ist, gerade so wie diese eine gesellschaftliche Verbindung gewisser Personen bezeichnet. Daneben hebt Krünitz (der nicht nur von rechtlichem, sondern auch von volkswirtschaftlichem Standpunkte aus die Begriffe betrachtet) in seiner späteren Auflage noch die „größere Anzahl der beschäftigten Personen", „das sich in die Hand arbeiten" und „die Principaleigenschaft des Besitzers" als Kennzeichen der Fabrik, Weisser den „Kleinbetrieb" als Merkmal des Handwerks hervor. Von rechtlichem Gesichtspunkt aus blieb indessen das Merkmal der „Zunftzugehörigkeit" auch in dieser Zeit im allgemeinen in erster Linie ausschlaggebend. Erst mit der Einführung der Gewerbefreiheit fiel dieses Hauptunterscheidungsmerkmal zwischen Handwerk und Fabrik hinweg. Erst jetzt vermochten alle die Merkmale, die zum Teil gerade infolge der Vorschriften der Zunftverfassung dem Handwerk eigentümlich geworden und die infolge der Jahrhunderte langen Geltung dieser Bestimmungen seit urdenklicher Zeit als Eigenschaften des

Handwerks erinnerlich waren, in den Vordergrund zu treten. So war z. B. infolge der Vorschrift der Zunftverfassung, daß der Handwerker nur mit wenigen Hilfskräften arbeiten dürfe, das Merkmal „geringe Anzahl der Arbeiter" als Eigentümlichkeit des Handwerks in das Bewußtsein übergegangen und galt auch jetzt nach Beseitigung der Zünfte als Kennzeichen des Handwerks. Allerdings konnten nicht alle durch die Vorschriften der Zunftverfassung für das Handwerk festgelegten Arbeitsbedingungen als dem Handwerk eigentümliche Merkmale erscheinen, vor allem wegen des bereits oben hervorgehobenen Umstandes, daß die den Handwerksbetrieben vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen sowohl örtlich wie auch bei den einzelnen Zünften verschieden waren. Indessen hatte die überwiegende Mehrzahl jener Vorschriften einen Erfolg entweder unmittelbar bezweckt oder mittelbar herbeigeführt: die Erhaltung des Kleinbetriebs. Die große Mehrzahl der hier in Betracht kommenden Vorschriften der Zunftverfassung bauten auf derselben Grundlage auf: dem Bestreben, dem einzelnen Zunftgenossen ein ausreichendes Einkommen zu sichern, ihm ein genügendes Maß von Arbeit und Verdienst zu garantieren. Zur Erreichung dieses Endziels hatte die Zunftverfassung einmal Bestimmungen getroffen, die den Zunftgenossen durch Ausschluß jeder fremden Konkurrenz den lokalen Markt sicherten (Bannrechte), anderseits Vorschriften erlassen, die verhüten sollten, daß innerhalb der Zunftgenossen einer den andern verdränge, daß einer sich über die andern erhebe, daß einer den andern mit der Zeit zum unselbständigen Lohnarbeiter herabdrücke. Deshalb ging eine große Anzahl jener Bestimmung bewußt darauf aus, die Betriebe der Zunftgenossen gleich groß oder besser gesagt gleich klein zu erhalten. Und weil nicht eine einzelne, sondern eine große Anzahl dieser Vorschriften auf die Kleinhaltung der Betriebe ausging, weil

bei aller Verschiedenheit einzelner Vorschriften an verschiedenen Orten, in verschiedenen Ländern und bei den verschiedenen Zünften doch in jedem Fall durch viele Bestimmungen die Kleinhaltung des Betriebs erreicht wurde [1]) und mit der Zeit viele durch die Zunft-

[1]) So enthält z. B. die „Landsordnung der Fürstenthümmer und Landen der Marggraffschafften Baden und Hachberg" vom 12. 3. 1715 (gedruckt zu Durlach 1715) in der Ordnung der Schneider und Tuchscherer Vorschriften, welche die Zahl der Arbeiter beschränken, den Meistern verbieten, einander bezüglich des Lohnes der Arbeiter zu überbieten, ihren Kundenkreis auf Kosten anderer zu erweitern, die von einem andern begonnene Arbeit fortzusetzen (§§ IX, XI, XIX, XX). In der Ordnung der Leineweber ist gleichfalls die Höchstzahl der Arbeiter festgelegt, den Meistern wird zur Pflicht gemacht, auf Verlangen der Kunden in deren Haus zu zetteln, kein Meister darf ungelernte Arbeiter beschäftigen und der freie Wettbewerb wird beschränkt (§§ VII, VIII, IX, X. XV). Besonders charakteristisch ist hier § IX: „So soll zum Neunten kein Meister oder sein Frau niemands bey ihm oder ihr zu weben bitten, bey Straff dreyssig Kreutzer."

Zuletzt seien noch einige Bestimmungen der in derselben Landesordnung enthaltenen „Ordnung deß Schuhmacherhandwercks" wiedergegeben:

„Item, es soll keiner des Handwercks ausserhalb dem Ort, allda er wohnhaft ist, Schuh oder Stiffel auffkauffen, bey Verlust der erkaufften Waar, es wäre dann ihme von der Obrigkeit vergunnet und er sich mit dem Handwerck vertragen hätte."

„Es soll auch keiner an zweyen Läden, die nicht in einer Behausung und sein selbs Verwaltung seind, feyl haben, bey Poen viertzig fünff Kreutzer."

„So solle auch fürter kein Meister mehr dann drey Stühl mit frembdem Gesind besetzen. Wo aber ein Meister selbsten Söhn hätte, mag er jeden neben den Frembden vier Jahr lang biß sie das Handwerck außlehren brauchen, und so er sie länger haben wollte, soll ihm für jeden ein Frembder abgehn, bey Poen viertzig fünff Kreutzer."

„Möchte aber ein Meister das Handwerck für sein Person nicht treiben, soll er alsdann bey Uns sich supplicando underthänig anmelden und gnädigen Bescheids erwarten."

verfassung geschaffene Merkmale, wenn auch in verschiedener Zusammensetzung, als Ausdruck, als Begleiterscheinungen der in den Vordergrund gerückten Erscheinung „Kleinbetrieb" auftraten, mußte nunmehr als sichtbarstes, in allen Fällen zutreffendes Kennzeichen die Kleinheit des Betriebes als rechtlich ausschlaggebend angesehen werden [1]).

„Item so frembde oder einheimische Meister mit ihrer Arbeit außerhalb den freyen Jahr- und Wochen-Märckten auff dem Marckt, in Würthshäusern oder wo das wäre feyl haben wollten und die also ergriffen, soll jeder geben viertzig fünff Kreutzer."

„Es solle auch kein Meister durch sich, sein Weib, Kinder oder Gesind innerhalb zweyer Meil wegs, sein Arbeit in den Dörffern, vor den Würthshäusern, Kirchen, Kirchhöfen oder Rathhäusern verkauffen, bey Poen drey Gulden."

„Item es mag ein jeder bestellte Arbeit seinem Kunden bringen, doch daß er sich dessen mit Hausieren nicht mißbrauche, bey Poen viertzig fünff Kreutzer."

„Es solle auch kein Meister dem andern seine Knecht auß der Werckstatt abdingen oder Arbeit versprechen, weil er sonsten einen gedingten und versprochenen Meister hat, bey Poen eines Guldens."

„Es soll auch ein jeder Meister schuldig seyn, ein Tag in der Wochen zu den alten Schuhen, die ihme zu flicken oder zu verbessern gebracht werden, anzuwenden und sich dessen nicht verweigern bey Straff zehne Kreutzer."

Mögen für den Erlaß eines Teils dieser Vorschriften auch noch andere Gründe als die Absicht, die Betriebe klein zu erhalten, mitgewirkt haben, im Ergebnis wurde auf jeden Fall ein Ziel bestimmt erreicht: die größere Ausdehnung des einzelnen Betriebes wurde verhindert. Vergl. ferner a. a. O. „Ordnung deß Rothgerberhandwercks" §§ XIV–XVII und „Ordnung des Kirschnerhandwercks" §§ IV, VI—IX, XV; desgleichen die Sammlung derer samtlichen Handwercks-Ordnungen des Hertzogthums Würtemberg, Stutgart 1758. Becken Ordnung, Punkt 12, 20, 21, 26, 27 u. s. w.

[1]) Zwar waren vielfach schon vor der Einführung der Gewerbefreiheit mit vielen anderen mißbräuchlichen Vorschriften der Zunftverfassung auch die Bestimmungen, welche die

Schon teilweise unter der Herrschaft der Zunftverfassung war, wie aus der oben zitierten Stelle: Weisser, Recht der Handwerker, § 1 hervorgeht, die „Verarbeitung im Kleinen" als ein das Handwerk von der Fabrik unterscheidendes Kriterium angesehen worden. Zunächst war es wohl der Begriff „Fabrik", für den man das Merkmal „großer Umfang des Betriebes" aufstellte, da die Fabriken ja nicht nur von dem zünftigen Handwerk, sondern auch von andern Unternehmungen zu unterscheiden waren. [1]) Im Verhältniss zu dem unzünftigen Handwerk, das wie

---

Kleinhaltung der Betriebe bezweckten, zum Teil aufgehoben worden. So bestimmte z. B. die Handwerkerordnung für Westpreußen von 1774, daß jeder Meister so viel Gesellen und Stühle halten dürfe, als er wolle und daß der Jahrmarktverkehr frei sein solle; die Lehrlingszahl war ebenfalls nicht festgelegt; indessen konnte auf Wunsch die Zahl der Lehrlinge durch die Ortsbehörde unter Zustimmung der Kriegs- und Domänenkammer beschränkt werden. Indessen blieben trotz der mancherorts erfolgenden Aufhebung der bezüglichen Vorschriften die Handwerksbetriebe klein, so lange die Verkehrsformen die gleichen blieben, so lange wegen der Schwerfälligkeit und der Kostspieligkeit der Verkehrsmittel die gewerbliche Tätigkeit bezüglich der Masse der gewöhnlichen Handwerkerprodukte lokalisiert blieb. Eine durchgreifende Änderung in den Verkehrsverhältnissen und damit eine neue Gruppierung von Produzenten und Konsumenten auch bezüglich der genannten Waren trat aber erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts ein.

[1]) So hat man in Österreich in der zweiten Hälfte des 18. und in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts innerhalb der unzünftigen Gewerbe zu unterscheiden: 1. Unzünftiges Gewerbe im engern Sinne, 2. freie Gewerbe, 3. Fabriken, 4. sämtliche als Künste erklärten Beschäftigungen. Es wurden keine neuen Zünfte errichtet, die Zünfte blieben auf das ihnen bisher schon vorbehaltene Gebiet beschränkt. Auch auf diesem Gebiet wurden viele einzelne vom Zunftzwang befreit, „Hofbefreyungen" und „Schutzdekrete" in reichlichem Maße erteilt. Fabriken entstanden sowohl auf dem zunftmäßigen Arbeitsgebiet als auch außerhalb desselben und waren stets von jedem Organisationszwang und von jeder zunftmäßigen Beschränkung frei.

bereits dargelegt, stets einen sehr bescheidenen Betriebsumfang aufwies, war die „Größe des Betriebs" seit jeher auch in rechtlicher Hinsicht das Hauptmerkmal der Fabrik gewesen, da hier das Handwerk und Fabrik sonst scheidende Merkmal „Zunftzugehörigkeit" von vornherein wegfiel. Je häufiger nun die unzünftigen Gewerbe wurden, je mehr es selbst auf dem den Zünften vorbehaltenen Gebiete im 18. und 19. Jahrhundert handwerksmäßigen Betrieben gelang, der Beiziehung zu den Zünften und zu der zunftmäßigen Organisation zu entgehen — wozu vielerorts die weniger strenge Handhabung der Vorschriften der Zunftverfassung die Möglichkeit gewährte, während an andern Orten trotz strengen Zunftzwanges die unerbittliche Not dazu drängte, sich ohne Arbeitsbefugnis durchzuschlagen — desto mehr mußte die auf den Umfang des Betriebes abhebende Unterscheidung an Bedeutung gewinnen So wurde im allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten vom 5. 2. 1794 im 2. Teil, Titel 8 den Zünften noch ein ihnen vorbehaltenes Arbeitsgebiet eingeräumt (§§ 181, 182, 185, 186, 224), aber außerhalb dieses Gebietes gab es nicht zunftmäßig organisiertes Handwerk (§ 179), und auch in dem vorbehaltenen Gebiet treffen wir vielfach nicht der Zunftorganisation eingegliederte Betriebe (§§184, 187, siehe auch 412 ,417). Bei der Begriffsbestimmung der Fabrik aber wird vom A. L. R. auf den Umfang des Betriebes abgehoben und bestimmt:
§ 407: Anstalten, in welche die Verarbeitung oder Verfeinerung gewisser Naturerzeugnisse im Großen betrieben wird, werden Fabriken genannt.
§ 408: Der, welcher eine dergleichen Anstalt für seine Rechnung betreibt, heißt ein Fabrikunternehmer, und diejenigen, welche in einer solchen Anstalt arbeiten, führen den Namen der Fabrikanten.
§ 409: Diejenigen, welche eine zunftmäßige oder andere Profession für eigene Rechnung einzeln betreiben, sind,

wenn sie auch im gemeinen Leben Fabrikanten heißen, dennoch nur nach den Vorschriften des vorhergehenden Abschnitts, je nachdem das Gewerbe in eine Innung eingeschlossen ist oder nicht, zu beurtheilen. (Vergl. ferner die oben wiedergegebene Definition von Fabrik bei Krünitz, 1. Aufl., im Jahre 1777). Mit Aufhebung des Zunftzwangs wurde alsdann, wie oben bereits auseinandergesetzt, das Kriterium „Umfang des Betriebes" überall in Deutschland als in rechtlicher Hinsicht in erster Linie ausschlaggebendes Unterscheidungsmerkmal zwischen Fabrik und Handwerk angesehen.

Während indessen noch im A. L. R. (abgesehen von den durch die Zunftverfassung gegebenen Unterscheidungen) nur auf den Umfang des Betriebs abgehoben wird, werden bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts neben diesem Hauptmerkmal auch andere Gesichtspunkte zur Unterscheidung von Fabrik und Handwerk herangezogen. Auf dem Gebiet der Volkswirtschaftslehre waren natürlich von vornherein eine ganze Reihe von Kriterien, insbesondere Arbeitsteilung, Produktion für den Markt, für den Export und Unternehmereigenschaft des Besitzers, als wesentliche Eigenschaften der Fabrik angesehen worden. Indessen wurde auch hier meistens in erster Linie auf die Größe abgehoben. So wird z. B. in einer „Allgemeinen Encyclopaedie für Kaufleute und Fabrikanten, herausgegeben von einer Gesellschaft Gelehrter und praktischer Kaufleute", Leipzig 1838, zunächst ausgeführt: „Durch die Betreibung der Künste und Handwerke im Großen entstehen Manufacturen und Fabriken", und später: „Was also der einzelne Künstler und Handwerker im Kleinen thut, das wirken unter Vereinigung der Kräfte und Geschicklichkeiten Vieler die Manufacturen und Fabriken im Großen" und nachfolgend erst Arbeitsteilung und Produktion für den Export als hinzukommende Merk-

male behandelt. Krünitz hebt bereits 1808 in der 2. Aufl. seiner Ökonomischen Encyclopaedie (an der oben zitierten Stelle) auf die große Anzahl der Arbeiter (und damit auf den großen Umfang), auf die Arbeitsteilung und auf die Unternehmereigenschaft des Besitzers ab. Und ebenso wird jetzt bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts vielfach bei der rechtlichen Begriffsbildung neben dem Umfang des Betriebes auch auf andere Momente abgehoben. Anton Schlichthoerle: Die Gewerbsbefugnisse in der K. Haupt- und Residenzstadt München, Erlangen 1844, gibt im ersten Band, Kapitel 2, § 38 eine rechtliche Definition der beiden Begriffe Fabrik und Handwerk. Danach hat man unter

a) Handwerk „die Beschäftigung, welche rohe Materialien kunstgemäß zu Befriedigungsmitteln menschlicher Bedürfnisse gegen Lohn bearbeitet oder die zur Befriedigung letzterer erforderlichen Dienste gegen Vergeltung leistet",

b) Fabriken „Anstalten, worin die Verarbeitung oder Verfeinerung gewißer Naturerzeugnisse im Großen auf eine von dem gewöhnlichen handwerksmäßigen Betriebe abweichende Art durch Vereinigung aller zur Hervorbringung des Industrieproduktes nothwendiger einzelner Arbeiten betrieben wird",

zu verstehen. Es wird hier also nicht nur auf den Umfang, sondern auch auf die Art des Betriebes hingewiesen, insbesondere auf die Arbeitsteilung. Die vorher ergangene bayerische Verordnung vom 15. 1. 1840, betr. die Verwendung der werktagsschulpflichtigen Jugend in Fabriken, sprach zwar von Fabriken, enthielt aber keine Begriffsbestimmung. Dasselbe gilt

von einer ganzen Reihe in dieser Zeit erlassener Fabrikgesetze und Gewerbeordnungen der deutschen Einzelstaaten, die zwar die Ausdrücke Fabrikarbeiter, Fabriken, Fabrikation, Fabrikanstalten, Fabrikinhaber, Fabrikräthe, Fabriksberechtigungen, handwerksmäßige Betriebe usw. verwenden, ohne sie indessen zu definieren. So in Preußen die allgem. Gew. Ordn. vom 17. 1. 1845 und die Verordnung vom 9. 2. 1849, in Baden das Gewerbegesetz vom 20. 9. 1862 (Art. 2) und die Vollzugsverordnung dazu vom 24. 9. 1862 (§ 13), in Bayern das Gesetz über das Gewerbswesen vom 30. I. 1868 (Art. 27 u. 33) und die Königliche Verordnung vom 20. 12. 1868 (§ 17), wobei allerdings in Baden und Bayern der Mangel einer Definition bei dem Inhalt der die Ausdrücke enthaltenden Gesetzesbestimmungen nicht geeignet war, in der Praxis schwerwiegende Controversen zu erzeugen. Nach dem im Königreich Sachsen ergangenen Gewerbegesetz vom 15. 10. 1861 galten als Fabriken alle Unternehmungen mit mehr als 20 Arbeitern, nach der Württembergischen Gew.-Ordn. vom 12. I. 1862 alle Gewerbeunternehmungen, welche in geschlossenen Etablissements unter Verwendung von mehr als 20 Arbeitern mit Hilfe elementarer Betriebskräfte oder nach dem Princip der Arbeitsteilung betrieben werden.

Das Ergebnis der wiedergegebenen Gesetzesstellen und Literatur läßt sich kurz dahin zusammenfassen:

Bis zur Aufhebung des Zunftzwangs galt die Zugehörigkeit bezw. Nichtzugehörigkeit zur Zunft als ausschlaggebendes rechtliches Unterscheidungsmerkmal zwischen Handwerk und Fabrik. Daneben wurde in den letzten Zeiten der Zunftverfassung, als freiere Anschauungen die Zunftgesetzgebung bereits beeinflußten oder doch sich in der Praxis durchsetzten, der Umfang des Betriebs

als wichtiges unterscheidendes Kennzeichen auch im Rechtsleben angesehen. Dieses letztere Kriterium trat dann nach Aufhebung des Zunftzwanges an vielen Orten ganz in den Vordergrund, wurde vielfach als allein in Betracht zu ziehendes rechtliches Unterscheidungsmerkmal betrachtet. Daneben wurden indessen in manchen deutschen Einzelstaaten auch noch andere, nicht nur auf den äußeren Umfang, sondern auch auf den inneren Charakter des Betriebs abhebende Momente hervorgehoben, insbesondere die Arbeitsteilung. Immer aber kam, wenn auch die vielgestaltige Entwicklung der Gewerbe immer mehr dazu führte, auf die inneren Eigenschaften des Betriebes ebenfalls abzuheben, der Umfang des Betriebs als Begriffsmerkmal zur Verwendung. Im allgemeinen finden wir am Schluß der geschilderten Zeitperiode, also vor dem Beginn der Gesetzgebungdes Norddeutschen Bundes, bei denjenigen Begriffsbestimmungen, die für das ganze gewerbliche Gebiet eine allgemein gültige Begriffsscheidung zwischen Handwerk und Fabrik geben wollen (wie oben Schlichthoerle) und die deshalb den Vorzug verdienen, einen Hinweis auf den Umfang und die Art des Betriebs, während andere Definitionen, dienur innerhalb eines bestimmten Gebiets des Gewerberechts Gültigkeit beanspruchen, sich teilweise dem Zweck des Gesetzes entsprechend damit begnügen, gewisse einzelne Gesichtspunkte, d. h. hier den Umfang des Betriebs allein herauszugreifen, so die lediglich auf den Arbeiterschutz sich beziehende Begriffsbestimmung des Kgl. Sächsischen Gewerbegesetzes vom 15. 10. 1861.

Die „Hausindustrie" wurde im Gegensatz zu Fabrik und Handwerk sehr lange Zeit hindurch einer rechtlichen Regelung nicht unterworfen. Die Hauptursache ist darin zu sehen, daß die Hausindustrie — anders wie die Fabrik — in der Lage war, sich der zur Zeit ihrer Entstehung bestehenden Rechtsordnung anzupassen und

bei Fortbestand aller auf Handwerk und Handel sich beziehenden Rechtsbestimmungen unter Anpassung an diese ihre Existenz durchzusetzen. Was Werner Sombart (Artikel „Hausindustrie" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften) über die Hausindustrie sagt: „Die Geschichte der Hausindustrie ist die Geschichte des Kapitalismus. Es darf als anerkannt gelten, daß dieser in der Form der Hausindustrie verkleidet am liebsten sich in ein Wirtschaftsgebiet einschleicht", deutet auf dieselbe Eigenschaft dieser Betriebsform hin, sich der bestehenden Wirtschafts- und Rechtsordnung allmählich und unmerklich einzugliedern. Die oben dargestellte Entwicklung der Hausindustrie in Deutschland und in den übrigen westeuropäischen Ländern illustriert diese Anpassungsfähigkeit deutlich. Die Gesichtspunkte aber, die neuerdings hauptsächlich zu einer gesetzlichen Regelung der Verhältnisse in der Hausindustrie drängten, die auf den Schutz der Arbeiter in diesen Betrieben hinzielenden Bestrebungen, waren den früheren Zeiten fremd. Bei Mangel jeglicher rechtlicher Bestimmungen, die die Hausindustrie zu ihrem Gegenstand hatten, konnte sich natürlich auch ein Rechtsbegriff „Hausindustrie", „Hausgewerbetreibender" nicht bilden.

Im allgemeinen kam es erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts — und auch hier nur in einzelnen Ländern — zu einer rechtlichen Regelung der Hausindustrie. In Deutschland wurden die Hausgewerbetreibenden vielfach den Fabrikarbeitern zugezählt: „Unter Fabrikarbeiter im gewerbepolizeilichen Sinne sind übrigens nicht nur die in einer bestimmten Dienstabhängigkeit bei der Fabrikstätte stehenden Arbeiter, sondern auch diejenigen zu verstehen, welche ohne Dienstabhängigkeitsverhältnis und außerhalb der Betriebsstätten mit eigenen oder fremden Werkzeugen und mit oder ohne Verwendung von Zutaten, die ihnen vom Fabrikanten

gegebenen Rohstoffe oder Halbfabrikate zu Waren für das Handelsgeschäft gegen Bezahlung verarbeiten". (Siehe Verordnung, betr. die Gewerbegerichte in der Rheinprovinz vom 7. 8. 1846 — Ges.-S. S. 403 — § 1 und Verordnung über die Errichtung von Gewerbegerichten vom 9. 2. 1849 — Ges.-S. S. 110 — § 2). In Österreich bezog sich die Gew.-Ordn. vom 20. 12. 1859 nicht auf die Hausindustrie und die häuslichen Nebenbeschäftigungen, und durch die Novelle vom 15. 3. 1883 wurde ausdrücklich bestimmt, daß die gesamte Hausindustrie von der Einreihung unter die Gewerbe (d. h. die der Gew.-Ordn. unterstellten) ausgenommen sei. In gleicher Weise ist in Ungarn gemäß § 183 der Gew.-Ordn. von 1884 die Hausindustrie nicht den Bestimmungen dieses Gesetzes unterworfen. Wenigstens gab diese Ausschließung der Hausindustrie Anlaß, sich über den Inhalt des Begriffes klar zu werden. So bestimmte in Österreich eine ministerielle Anweisung vom 16. 9. 1883, daß als Hausindustrie im Sinne der genannten Novelle vom 15. 3. 1883 anzusehen sei „im allgemeinen jene gewerbliche produktive Tätigkeit, welche nach örtlicher Gewohnheit von Personen in ihren Wohnstätten, sei es als Hauptbeschäftigung, sei es als Nebenbeschäftigung, jedoch derart betrieben wird, daß diese Personen bei ihrer Erwerbstätigkeit, falls sie derselben nicht bloß persönlich obliegen, keine gewerblichen Hilfsarbeiter beschäftigen, sondern sich der Mitwirkung der Angehörigen des eigenen Hausstandes bedienen". Die Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. 6. 1869 aber hatte in ihrem § 136 die Hausgewerbetreibenden im Auge, wenn sie bestimmte: „Unter Arbeitern (§ 134) werden hier auch diejenigen verstanden, welche außerhalb der Fabrikstätten für Fabrikinhaber oder für die ihnen gleichgestellten Personen die zu deren Gewerbebetriebe nötigen Ganz- und Halbfabrikate anfertigen,

oder solche an sie absetzen, ohne aus dem Verkaufe dieser Waren an Konsumenten ein Gewerbe zu machen". Auch hier kam also die in den oben genannten Verordnungen betr. die Gewerbegerichte vertretene Ansicht zum Ausdruck, die die Hausgewerbetreibenden in notwendige Beziehung speziell zu Fabriken bringt, sie als „durch Fabrikanten beschäftigte Arbeiter" auffaßt.

II. Abschnitt.

Die Begriffe „Fabrik“ und „Handwerk“.

§ 4.
Die Begriffe Fabrik und Handwerk in der Gesetzgebung des Auslandes.

Genau dieselbe Entwicklung, die das in Betracht kommende Recht in Deutschland im 19. Jahrhundert aufweist, läßt sich, im großen und ganzen genommen, auch in der ausländischen Gesetzgebung der Neuesten Zeit feststellen.

In den im 7. und 8. Jahrzehnt des vorigen Jahrhunderts erlassenen kantonalen Fabrikgesetzen der Schweiz wird bei der Definition von Fabrik noch ausschließlich auf die Zahl der Arbeiter, also auf den äußeren Umfang abgehoben, die innere Beschaffenheit des Betriebes aber ganz unberücksichtigt gelassen. Und in der gleichen Weise bestimmte dann das Bundesgesetz vom 23. 3. 1877, durch das die obengenannten Gesetze der Einzelkantone ersetzt wurden, den Begriff der Fabrik. Der § 1 des Fabrikpolizeigesetzes für Aargau vom 16. 5. 1862 lautete: „Als Fabriken sind anzusehen und den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes unterworfen alle gewerblichen Anstalten, in denen gleichzeitig und regelmäßig mehr als zehn Arbeiter jeden Alters und Geschlechtes außerhalb des Familienkreises in geschlossenem Raume beschäftigt werden.“ In Basel (Land)

definierte das Gesetz betr. Regulierung des Fabrikwesens vom 1. 5. 1867 in § 1: „Als Fabriken sind anzusehen und den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes unterworfen alle gewerblichen Anstalten, in denen gleichzeitig und regelmäßig eine größere Anzahl Arbeiter außerhalb ihrer Wohnungen in geschlossenen Räumen beschäftigt wird." Genau in derselben Weise bestimmen das Fabrikgesetz des Kantons Basel (Stadt) vom 15. 11. 1869, § 1 und das Fabrikgesetz des Kantons Schaffhausen von 1873, § 1 den Begriff „Fabrik", ebenso das Fabrikpolizeigesetz des Kantons Glarus vom 29. 9. 1872, nur daß es in dem letzteren statt „eine größere Anzahl Arbeiter" einfach „Arbeiter" heißt. Das Bundesgesetz vom 23. 3. 1877, das an die Stelle der obengenannten Gesetze getreten ist, bestimmt in Art. 1, Abs. 1: „Als Fabrik, auf welche gegenwärtiges Gesetz Anwendung findet, ist jede industrielle Anstalt zu betrachten, in welcher gleichzeitig und regelmäßig eine Mehrzahl von Arbeitern außerhalb ihrer Wohnungen in geschlossenen Räumen beschäftigt wird." Die Vielgestaltigkeit, in der die gewerbliche Produktion auftritt, führte dann auch hier dazu, noch andere Momente bei der Begriffsbildung zu berücksichtigen, und der Bundesrat gab deshalb im Jahre 1891 eine weitere Begriffsbestimmung, in der das Merkmal „Mehrzahl" der obigen Begriffsbestimmung unter Beiziehung anderer Merkmale erläutert wird. Danach sind Fabriken „Betriebe a) mit mehr als 5 Arbeitern, die mechanische Motore anwenden, oder Personen unter 18 Jahren beschäftigen, oder gewisse Gefahren für Gesundheit und Leben der Arbeiter bieten, b) mit mehr als 10 Arbeitern, auch wenn keine der Bedingungen zu a) zutrifft, c) mit weniger als 6 bezw. 11 Arbeitern, wenn sie außergewöhnliche Gefahren für Gesundheit und Leben bieten oder den unverkennbaren Charakter von Fabriken aufweisen." Auch hier heben also die recht-

lichen Begriffsbestimmungen, genau wie in Deutschland, zunächst nur auf die Arbeiterzahl (den Umfang), später daneben auch auf die innere Beschaffenheit des Betriebs ab, um die Fabrik vom Handwerk zu unterscheiden, wobei zu berücksichtigen ist, daß die die Begriffsbestimmungen enthaltenden Vorschriften hier nicht eine unbedingt in jeder Hinsicht zutreffende rechtswissenschaftliche Definition geben wollen, sondern stets den Grund der nur einen Zweck verfolgenden Gesetzesbestimmungen im Auge behalten: das Schutzbedürfnis der Arbeiter.

Derselbe Gesichtspunkt — der Schutz der Arbeiter als einziger und ausschließlicher Zweck der Gesetzesvorschrift — führte in England dazu, daß in dem Factory and Workshops Act von 1878 als Fabriken alle Betriebe mit mechanischer Kraft behandelt werden, nachdem vorher der Factory Act Extension Act vom 15. 8. 1867 ebenfalls lediglich auf die Arbeiterzahl abgehoben hatte, indem er außer einer Anzahl bestimmter, nach der Art ihrer Produkte bezeichneter Unternehmungen alle Etablissements, in welchen während eines Jahres 50 und mehr Personen wenigstens 100 Tage gemeinschaftlich beschäftigt wurden, seinen Bestimmungen unterwarf. Nach dem erstgenannten, noch heute in Geltung stehenden Gesetz gehört zum Begriff der Textilfabrik notwendig die Anwendung mechanischer Kraft, und ebenso ist — abgesehen von einer Anzahl bestimmter, in einem besonderen Verzeichnis aufgeführten Unternehmungen, die unter allen Umständen als Nichttextilfabriken angesehen werden — das allein ausschlaggebende Unterscheidungsmerkmal zwischen Nichttextilfabriken und Werkstätten die Anwendung bezw. Nichtanwendung mechanischer Kraft. Auch in der Novelle vom 6. 7. 1895 ist an diesem Unterscheidungsmerkmal festgehalten.

In Österreich bestimmte der § 82 der Gew.-O. vom 20. 12. 1859 unter der Überschrift „Fabriksarbeiter“: „Für größere Gewerbsunternehmungen, in welchen gewöhnlich mehr als 20 Arbeiter ohne Unterschied des Geschlechts und des Alters in gemeinschaftlichen Werkstätten zusammenwirken, gelten nebstbei folgende besondere Vorschriften.“ Später zieht auch hier ein Ministerialerlaß vom Jahre 1883 noch weitere Merkmale in Betracht, indem er ausführt, Fabriken seien „solche Gewerbeunternehmungen, in welchen die Herstellung oder Verarbeitung von gewerblichen Verkehrsgegenständen in geschlossenen Werkstätten unter Beteiligung einer gewöhnlich die Zahl von 20 übersteigenden, außerhalb ihrer Wohnungen beschäftigten Anzahl von gewerblichen Hilfsarbeitern erfolgt, wobei die Benutzung von Maschinen als Hilfsmittel und die Anwendung eines arbeitsteiligen Verfahrens die Regel bildet, und bei denen eine Unterscheidung von den handwerksmäßig betriebenen Produktionsgewerben auch durch die Persönlichkeit des zwar das Unternehmen leitenden, jedoch an der manuellen Arbeitsleistung nicht teilnehmenden Gewerbeunternehmers, dann durch die höhere Steuerleistung, durch Firmaprotokollierung und desgleichen eintritt.“

In Frankreich gelten seit dem Dekret vom 9. 9. 1848 als Fabriken die Motorenbetriebe oder solche mit ununterbrochenem Feuer oder mit 20 Arbeitern, in Italien bestimmt der Art. 1 der Kgl. Verordnung vom 17. 9. 1886, die zur Ausführung des Gesetzes über die Kinderarbeit vom 11. 2. 1886 erlassen wurde, daß „als Fabriken im Sinne des Gesetzes gelten alle industriellen Betriebe mit einem mechanischen Motor oder in denen dauernd wenigstens 10 Arbeiter vereinigt tätig sind.“

In Dänemark gebraucht das Gesetz vom 23. 5. 1873, betr. die Arbeit der Kinder und jungen Leute in Fabriken und fabrikmäßig betriebenen Werkstätten, zwar

vielfach die Begriffe „Fabrik“ und „fabrikmäßig“, ohne sie indessen zu definieren. Die Entscheidung, ob ein Betrieb unter diese Begriffe fällt, steht in Zweifelsfällen dem Minister des Innern zu.

Die geschichtliche Entwicklung bedingte auch hier in der ausländischen Gesetzgebung, daß dort, wo die Fabrik und das Handwerk durch gesetzliche Definition von einander abgegrenzt werden sollten, das Wesen der Fabrik als der neueren der beiden Betriebsformen dargelegt wurde, während das Handwerk nicht gesetzlich definiert wurde. Der Inhalt des letzteren Begriffs (als Gegensatz zum Begriff Fabrik) läßt sich deshalb hier ebenfalls nur indirekt und negativ feststellen. Auch die Tatsache, daß in der ausländischen Gesetzgebung die Scheidung der beiden Begriffe vor allem für das Gebiet der Arbeiterschutzgesetzgebung erfolgte, diese Gesetzgebung aber diejenigen Betriebe in ihrem Wesen und Umfang bestimmte, welche sie ihrer Regelung unterwarf, führte dazu, daß wohl die Fabrik, nicht aber das Handwerk gesetzlich definiert wurde.

§ 5.

Die Begriffe „Fabrik“ und „Handwerk“ in der Gesetzgebung des deutschen Reichs.

Weder das Notgewerbegesetz des Norddeutschen Bundes vom 8. 7. 1868 (vergl. § 3 daselbst), noch die an seine Stelle getretene Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. 6. 1869, deren Geltungsbereich nach Gründung des deutschen Reiches in den Jahren 1871/72 auch auf Südhessen, Württemberg, Baden und Bayern ausgedehnt wurde, enthielten Definitionen der Begriffe Fabrik und Handwerk. Auch heute, nachdem der Inhalt der Gewerbeordnung eine Reihe wichtiger materieller Änderungen erfahren hat, nachdem insbesondere das Gesetz vom 1. 6. 1891, betr. die Abänderung

der Gew.-Ordn. (sog. Arbeiterschutzgesetz) und das Gesetz vom 26. 7. 1897, betr. die Abänderung der Gew.-Ordn. (sog. Handwerkernovelle) eine große Anzahl zusammenhängender Bestimmungen gebracht hatten, die auf den Begriffen „Fabrik" und „Handwerk" unmittelbar aufbauten (siehe indessen auch Gesetz vom 28. 12. 1908, betr. die Abänderung der Gew.-Ordn.), auch heute ist eine Begriffsbestimmung dieser beiden Betriebsformen in der G.-O. nicht gegeben. Ebensowenig enthalten die übrigen in § 1 genannten Gesetze Definitionen der von ihnen gebrauchten Begriffe „Fabrik" und „Handwerk". Eine Ausnahme hiervon machte lediglich das U.-V.-G. vom 6. 7. 1884 und ihm folgend und es durch die Bestimmung des § 2, Abs. 2 ergänzend das Gew.-U.-V.-G. vom 30. 6. 1900, das in § 2, Abs. 2—4 bestimmte:

„Den Fabriken im Sinne dieses Gesetzes gelten alle Betriebe gleich, für welche Dampfkessel oder durch elementare Kraft (Wind, Wasser, Dampf, Gas, heiße Luft, Elektrizität usw.) oder durch tierische Kraft bewegte Triebwerke nicht bloß vorübergehend zur Anwendung kommen.

Im übrigen gelten als Fabriken im Sinne dieses Gesetzes insbesondere diejenigen Betriebe, in welchen die Bearbeitung oder Verarbeitung von Gegenständen gewerbsmäßig ausgeführt wird und zu diesem Zwecke mindestens 10 Arbeiter regelmäßig beschäftigt werden, sowie Betriebe, in welchen Explosivstoffe oder explodierende Gegenstände gewerbsmäßig erzeugt werden.

Welche Betriebe außerdem als Fabriken im Sinne dieses Gesetzes anzusehen sind, bestimmt das Reichsversicherungsamt."

Abgesehen davon, daß das Gesetz somit den Begriff „Fabrik" nicht definierte, sondern fingierte (Fabriken sind alle Betriebe: Definition; als Fabriken gelten alle Betriebe: Fiktion), stellte es diese Fiktion nur für

sein eigenes Geltungsgebiet auf („im Sinne dieses Gesetzes") und außerdem keineswegs in der Absicht, den Begriff durch die Fiktion zu erschöpfen, wie aus § 2, Abs. 4 hervorgeht (vergl. auch Abs. 3: „insbesondere"). [1])

In der gleichen Weise hat nunmehr der § 538 R.-V.-O. eine Fiktion aufgestellt. Er hat die materiellen Bestimmungen des § 2, Abs. 2—4 fast unverändert übernommen und nur versucht, durch redaktionelle Änderung die gesetzliche Bestimmung übersichtlicher zu machen. Neu ist, daß auch die Verarbeitung, nicht nur die Erzeugung von Sprengstoffen und explodierenden Gegenständen und ebenso die Erzeugung und Weitergabe elektrischer Kraft einen Betrieb zur Fabrik macht, neu die Fassung in Nr. 3 des § 538: „Betriebe, die verwenden" gegenüber dem früheren Wortlaut: „Betriebe, für welche . . . zur Anwendung kommen," wonach nunmehr solche Betriebe, in denen im regelmäßigen Geschäftsbetrieb gewisse Maschinenarbeiten an selbständige Unternehmer abgegeben, sonst aber keine Maschinen verwendet werden, nicht mehr unter die Versicherung fallen (Kom. Ber. Bd. III, S. 19). In den hier am meisten interessierenden Punkten ist die R.-V.-O. aber dem G.-U.-V.-G. gefolgt; auch sie nimmt für die von ihr aufgestellte Fiktion nur ein enges Gebiet in Anspruch („als Fabriken im Sinne des § 537 Nr. 2 gelten"), und auch sie will mit der Fiktion nicht den ganzen Fabrikbegriff erschöpfen.

Die auffällige Erscheinung, daß — abgesehen von der zuletzt behandelten Gesetzesstelle — alle die oben genannten Gesetze einer Begriffsbestimmung ermangeln, ist natürlich nicht auf einen Zufall, sondern auf ein be-

[1]) Über Bedeutung und Tragweite des § 1 U.-V.-G., vor allem auch über die dem Reichsversicherungsamt durch diese Stelle erteilte Kompetenz, vergl. insbes. Piloty, Robert, a. a. O., § 39 a.

wußtes Unterlassen zurückzuführen. Aus der Entstehungsgeschichte der Gesetze läßt sich auch stets erkennen, welche Gesichtspunkte in jedem Einzelfall dazu geführt haben, von einer Begriffsbestimmung abzusehen.

In den Motiven zum Haftpflichtgesetz vom 7. 6. 1871 heißt es: „Die sonst üblichen Unterscheidungen, wonach im Handwerk die Handarbeit, in der Fabrik das mechanische Element vorherrsche, wonach beim Handwerk regelmäßig eine vollständige Herstellung durch eine und dieselbe Hand, bei der Fabrik Teilung der Arbeit unter verschiedene Arbeitsklassen stattfinde, wonach ferner das Handwerk auf Bestellung im kleinen, die Fabrik auf Vorrat im großen arbeite, oder wonach endlich beim Handwerk der Meister mitarbeite, während in der Fabrik der Fabrikherr dirigiere, sind heute nicht mehr als zutreffend anzusehen."

Bei Beratung des Gesetzes vom 17. 7. 1878, das heute durch die Novelle vom 1. 6 1891 beseitigt ist, wurde in der Reichstagskommission der Antrag gestellt, es möge folgende Begriffsbestimmung der Fabrik in das Gesetz aufgenommen werden: „Als Fabriken im Sinne dieses Gesetzes gelten Gewerbeunternehmungen, welche in geschlossenen Etablissements unter Verwendung von mehr als 10 Arbeitern mit Hilfe elementarer Betriebskräfte oder nach dem Prinzip der Arbeitsteilung betrieben werden, ferner Hüttenwerke, Bauhöfe und Werften." Die Aufnahme dieser Begriffsbestimmung, die — abgesehen von der Höhe der Arbeiterzahl — der in der württembergischen Gew.-Ordn. vom 12. 1. 1862 gegebenen Definition vollständig gleicht[1]), wurde indessen abgelehnt und der in den Motiven des Entwurfs dargelegten Ansicht zugestimmt. Diese Motive aber besagten: „Auf eine erschöpfende Bestimmung des Begriffes „Fabrik" ist

[1]) Vergl. Seite 69.

ebenso wie in der Gew.-Ordn. verzichtet. In Ansehung der großen Mehrzahl gewerblicher Anlagen wird die Anwendbarkeit jenes Begriffes für die Praxis keine Zweifel erregen."

In der Begründung des Entwurfs des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. 7. 1884, das, wie oben dargelegt, in beschränktem Umfang eine Fiktion des Begriffs „Fabrik" aufstellte, wird ausgeführt: „Die angegebene Definition" (gemeint ist die Fiktion) „kann und will den Begriff „Fabrik" jedoch nicht erschöpfen. Die zahlreichen Versuche, welche in den Gesetzgebungen verschiedener Länder bisher in dieser Richtung gemacht worden sind, haben an der Vielgestaltigkeit des praktischen Lebens ihre Schranke gefunden. Darin liegt aber kein ausreichender Grund, um überhaupt darauf zu verzichten, für die Beurteilung der Frage, ob ein gewerblicher Betrieb als Fabrik zu betrachten sei oder nicht, wenigstens einen gesetzlichen Anhalt zu gewinnen." (Reichstagsdrucksachen, 5. Legislaturperiode, IV. Session 1884, Nr. 4, S. 43).

Auch das Gesetz vom 26. 7. 1897 (die Handwerkernovelle) gab Veranlassung zu Erörterungen über die Begriffe „Fabrik" und „Handwerk" und über ihre Abgrenzung von einander. Nach dem Kommissionsbericht (Reichstagsdrucks., 9. Legislaturperiode, IV. Session, 1895/97, Nr. 819, S. 22) wurde bei Beratung des Wortlautes des § 100 f unter anderm die Anfrage gestellt, ob man seitens der Regierung eine Auslegung des fabrikmäßigen und des Handwerksbetriebs geben könne. Seitens der Vertreter der verbündeten Regierungen wurde darauf erklärt: „Eine Begriffsbestimmung für die Fabrikbetriebe im Gesetze aufzustellen, sei unmöglich. Entscheidend hierfür seien die Verhältnisse des Einzelfalles. Die hier in Betracht kommenden Merkmale des Fabrikbetriebes ständen aber im Großen und Ganzen

nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ziemlich fest. Zu prüfen sei hierbei insbesondere die Frage, ob eine weitgehende Arbeitsteilung eingeführt sei, die Größe der Anlagen, die Zahl der beschäftigten Arbeiter, die Tätigkeit des Arbeitgebers und die Verwendung von Maschinen. Daß keines dieser Merkmale gleichzeitig mit den andern unter allen Umständen zusammentreffen müsse, um den betreffenden Betrieb als eine Fabrik im Sinne des Gesetzes ansehen zu lassen, sei durch Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt. Daraus folge, daß ein Betrieb im Einzelfalle auch dann als handwerksmäßig angesehen werden könne, wenn in demselben eine Verwendung von Maschinen stattfinde oder eine größere Zahl von Arbeitern beschäftigt werde." Auch als aus der Kommission Einwendungen gemacht wurden, hielt der Vertreter der Regierungen an der Ansicht fest, daß eine Festsetzung und genaue Formulierung der Begriffe unmöglich sei und zog aus den Ergebnissen von statistischen Aufnahmen, die er vorbrachte, den optimistischen Schluß, „daß sich bei der praktischen Durchführung des § 100 f, Abs. 1, zumal im Hinblick auf die bereits erwähnte Rechtsprechung der Gerichte, namentlich des Reichsgerichts, zu große Schwierigkeiten voraussichtlich nicht ergeben würden."

Bei dem Mangel einer gesetzlichen Definition war, da auch die Rechtswissenschaft es unterließ, eine Begriffsformulierung vorzunehmen, die Umgrenzung der Begriffe „Fabrik" und „Handwerk" vollständig der Rechtsprechung und Rechtsanwendung überlassen. Bevor wir indessen dazu übergehen, die Ergebnisse der Rechtsanwendung darzustellen, ist zunächst klarzulegen, ob die beiden Begriffe — abgesehen von dem Geltungsbereich des G.-U.-V.-G. — einheitlich für das ganze Rechtsgebiet festzustellen waren und festgestellt wurden, ob alle Entscheidungen und Rechtserläuterungen, gleich-

gültig auf welche Einzelbestimmungen sie sich beziehen, zur Umgrenzung eines einheitlichen Begriffes für das gesamte Rechtsgebiet verwendet werden können.

Zunächst ist hervorzuheben, daß naturgemäß jeder Gesetzgeber, der in seiner Gesetzgebung einen Begriff aufstellt, ohne ihn zu definieren, vermutlich bei der Verwendung des Begriffes den allgemeinen Sprachgebrauch seiner Zeit, die Anschauungen seiner Generation, die damalige Auffassung des wirtschaftlichen Lebens im Auge hat. Die oben aufgezählten, in Betracht kommenden Gesetze, ja selbst die einzelnen Teile der in erster Linie zu berücksichtigenden G.-O., sind aber zu verschiedenen Zeiten entstanden und zwar in Zeiten, in denen der sich beim Handwerk sowohl wie bei der Fabrik vollziehende Umbildungsprozeß mit besonderer Schnelligkeit fortgeschritten ist. Indessen hatte auch gleich nach dem Erlaß der ersten Gesetze die Rechtsprechung und Rechtsauslegung eingesetzt, und die nachfolgenden Gesetzgeber hatten bei der Aufnahme der Begriffe in ihre Gesetze nicht nur die allgemeinen Anschauungen, sondern auch den Stand der auf diesen Anschauungen aufgebauten Rechtsprechung und Rechtsauslegung zu der Zeit der neuen Gesetzgebung im Auge. Eben weil die Gesetzgeber beim Erlaß der einzelnen Gesetze stets dem allgemeinen Sprachgebrauch, den allgemeinen Anschauungen des wirtschaftlichen Lebens einen Einfluß auf die Begriffsumgrenzung einräumten, diese aber naturgemäß die Begriffe einheitlich auffaßten und nicht nach verschiedenen Rechtsgebieten modifizierten, gerade deshalb konnte bei jedem neuen Gesetz stets die im Geltungsbereich der früheren Gesetze vorliegende Rechtsprechung, die eben diesen Sprachgebrauch, eben diese Anschauungen zur Grundlage hatte, auch auf dem neuen Rechtsgebiet verwendet werden. Die Unterlassung der Begriffsdefinition wurde mit Hinweis auf die vielgestaltige Entwicklung

des gewerblichen Lebens gerechtfertigt, die Gesetzgeber wollten, daß die von ihnen aufgestellten Begriffe sich der Entwicklung anzupassen vermöchten. Deshalb konnte der Begriff ein einheitlicher werden, auch wenn er zur Zeit des Erlaßes der früheren Gesetze in der Vorstellung der damaligen Generation anders umgrenzt war als in den späteren Zeiten bei Schaffung der andern Gesetze. Tatsächlich hat nun aber der Umbildungsprozeß, der sich vor allem beim Handwerk in den letzten vier Dezennien zeigte, der insbesondere vielfach zur Erweiterung und Ausdehnung der einzelnen Handwerksbetriebe und zur Übernahme mancher bisher meist nur bei der Fabrik verwendeten Einrichtungen in großem Umfang zwang, dieser Umbildungsprozeß, der die Grenze zwischen beiden Betriebsformen immer mehr verwischte, weder in sprachlicher Hinsicht noch auf dem Gebiet der Rechtsprechung und Rechtsanwendung eine erhebliche Änderung in der Umgrenzung der Begriffe herbeigeführt. Die Rechtsprechung und Rechtsanwendung sind in dieser Zeit im großen und ganzen nach den gleichen Grundsätzen verfahren. Eine grundlegende Abänderung der Grundsätze war deshalb unnötig, weil dieselben von vornherein so vielseitig waren, daß sie bei fortschreitender Entwicklung auch der neuen Zeit gerecht werden konnten. Bei Feststellung der einzelnen Merkmale eines Betriebes war stets die Entwicklung der letzten Zeit zu berücksichtigen, der zur Beurteilung stehende Betrieb immer mit andern Betrieben, insbesondere gleichgearteten Betrieben, zu vergleichen (siehe unten Seite 125/126).

Die Begriffe „Fabrik“ und „Handwerk“ lassen sich somit für das ganze Rechtsgebiet (ausgenommen für den Geltungsbereich des G.-U.-V.-G. bezw. jetzt der R.-V.-O.) einheitlich feststellen, und alle in den letzten vier Jahrzehnten ergangenen Entscheidungen über diese Begriffe, gleichgültig auf welches Gesetz und welche Gesetzesstelle

sie sich beziehen, können bei der Abgrenzung der Begriffe verwertet werden.

In dem Erlaß vom 16. 1. 1902 betont der Preuß. Minister für Handel und Gewerbe, daß der Begriff „Fabrik" einheitlich für das ganze Gebiet der G.-O. aufzufassen sei, indem er ausführt: „Wenn daher für einen Gewerbebetrieb feststeht, daß für die darin beschäftigten Arbeitskräfte die Vorschriften im IV. Abschnitt des VII. Titels der G.-O. gelten, so folgt daraus ohne weiteres, daß der betreffende Betrieb auch im Hinblick auf die Handwerkskammer- und Zwangsinnungsorganisation nicht als handwerksmäßiger angesehen werden kann", und in seinem Erlaß vom 12. 8. 1902 hält der Minister entgegen den Bedenken einer Handwerkskammer an dieser Auffassung fest. In dem Erlaß desselben Ministeriums vom 20. 10. 1904 wird in demselben Sinne ausgeführt: „Demgemäß wünsche ich, daß vor der Entscheidung über die Fabrikmäßigkeit eines Gewerbebetriebes gemäß §§ 89, 100, 103 b der R.-G.-O. regelmäßig festgestellt wird, ob bisher auf den Betrieb durch Anordnungen der zuständigen Behörden die Vorschriften im Titel VII, Abschnitt IV der R.-G.-O. angewendet worden sind, und daß, wenn dies der Fall ist, der Betrieb auch weiterhin so lange als Fabrik behandelt werde, bis sich die Unrichtigkeit dieser Annahme herausgestellt hat." Auch die in dem letztgenannten Erlasse zitierte Nr. 109 der preußischen Ausführungsanweisung zur G.-O. vom 1. 5. 1904 steht auf diesem Standpunkt. Und in der Verordnung des Kgl. sächs. Ministeriums des Innern vom 12. 11. 1900 wird auseinandergesetzt, daß, „weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des § 100 f G.-O. den geringsten Anhalt für die Annahme bietet, daß der Begriff des fabrikmäßigen Gewerbebetriebs in Titel VI G.-O. anders aufzufassen sei wie im Sinne von Titel VII." Dieselbe Ansicht wird ferner vertreten von Landmann, Komm. z. G.-O., 5. Aufl. 1907, und von

den dort zitierten weiteren preußischen und sächsischen Ministerialerlassen. Das Reichsgericht aber hat bereits in seiner Entscheidung vom 18. 10. 1886 (E. in Strafs. Bd. 14, Nr. 109) ausgeführt, daß es unrichtig sei, wenn man zur Ermittlung des Begriffes Fabrik von dem Grund und Zweck der Einzelbestimmungen ausgehe, daß der Begriff der Fabrik für sich und objektiv und nicht etwa mit Rücksicht auf den vermeintlichen Zweck des betreffenden Einzelgesetzes festzustellen sei. Zugleich verweist dieses Urteil, das auf den Bestimmungen der G.-O. (§§ 136, 146) aufbaut, auf die Motive des Haftpflichtgesetzes, wie die Entscheidungen des R.-G. auch im Verhältnis unter sich stets aufeinander verweisen, auch wenn die Entscheidung, auf die verwiesen wird, auf grund von Bestimmungen eines andern Gesetzes erlassen wurde. Diese Verweisungen sind nur möglich, weil das Reichsgericht für diejenigen Rechtsgebiete, für die es bezüglich der Begriffe „Fabrik" und „Handwerk" Entscheidungen erlassen hat, nämlich für das Gebiet der G.-O, (§§ 134 ff.), des Handelsgesetzbuches (§ 4 H.-G.-B. bezw. Art. 10 des alten H.-G.-B. in Verbindung mit §§ 239, 240 K.-O. bezw. §§ 209, 210 der alten K.-O.) und des Haftpflichtgesetzes (§ 2), die Begriffe vollständig einheitlich aufgefaßt und von einander abgegrenzt hat. Der Erlaß des Preuß. Handelsministers vom 6. 3. 1901 schreibt zwar: „Es bestehen selbst Zweifel darüber, ob der Begriff Handwerk in den verschiedenen Gesetzen stets dieselbe Tragweite besitzt und ob er insbesondere nach dem Handelsgesetzbuch die gleiche Ausdehnung hat wie nach der Gewerbeordnung" und weist dann darauf hin, daß diese Zweifel darauf zurückzuführen seien, daß einerseits feststeht, daß für die Zuweisung eines Betriebes zur Zwangsinnung oder Handwerkskammer sein Umfang nicht als das allein entscheidende Merkmal anzusehen ist, vielmehr die ganzen Betriebsverhältnisse berücksichtigt werden müssen, daß

anderseits aber für das Gebiet des Handelsgesetzbuchs in der juristischen Literatur, insbesondere in dem Kommentar von Staub, bezüglich des Begriffs „Handwerk" oft dem Umfang allein entscheidende Bedeutung beigemessen werde. Der Erlaß räumt indessen ein, daß Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 4 H.-G.-B. dafür sprechen, „daß für den Begriff des Handwerkers im Sinne dieses Paragraphen nicht der Umfang des Betriebs, sondern die gesamten Betriebsverhältnisse maßgebend sein sollen", und diese Ansicht wird heute, nachdem auch Staub, der von dem Erlaß als ein auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehender Kommentar zitiert wird, in seinen neuesten (8. und 9.) Auflagen seine Ansicht in demselben Sinn modifiziert hat, allgemein anerkannt. Auch der Kgl. württembergische Ministerialdirektor v. Mosthaf schreibt in seiner Untersuchung über die Begriffe „Handwerk und „Fabrik" (abgedruckt in Pape: Handwerk oder Fabrik?): „Das Handelsgesetzbuch geht von demselben Begriff des Handwerks aus, wie die Gewerbeordnung; dieser Begriff ist hier wie dort durch das Betriebssystem bestimmt . . . . . ". In erster Linie maßgebend aber ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts, denn durch diese Rechtsprechung wurde die Umgrenzung der Begriffe geschaffen, und dieser Rechtsprechung sind nicht nur die namhaften Kommentare (Rohrscheidt, Landmann, Berger-Wilhelmi, Hoffmann) gefolgt, sondern alle zur Entscheidung berufenen Behörden werden heute von der Ansicht des Reichsgerichts weitgehend beeinflußt. Die Ansicht desjenigen aber, der einen Begriff umgrenzt und dieser Umgrenzung allgemeine Anerkennung schafft, muß in erster Linie ausschlaggebend sein, wenn es sich darum handelt, den Umfang des Gebiets festzustellen, für das dieser Begriff maßgebend sein soll. Das Reichsgericht umgrenzt aber die Begriffe nicht nur für das Gebiet der Gewerbeordnung, des Handelsgesetzbuchs und des Haftpflichtgesetzes vollständig einheitlich, es

ist offenbar auch der Ansicht, daß diese Begriffsbegrenzungen für das ganze Rechtsgebiet anerkannt werden können (ausgenommen natürlich das G.-U.-V.-G., jetzt die R.-V.-O.). So spricht das bereits angeführte Urteil vom 18. 10. 1880 davon, daß der Standpunkt der Reichsgesetzgebung durch die Motive zum Haftpflichtgesetz gekennzeichnet werde, wonach die durch die Motive als für die Begriffsbegrenzung unmaßgebend bezeichneten Unterscheidungsmerkmale für die Umgrenzung nicht von Belang seien. Das Urteil nimmt also an, daß die gesamte Reichsgesetzgebung (d. h. alle bis dahin erlassenen Reichsgesetze) diese Begriffe einheitlich nach denselben Gesichtspunkten beurteilt haben wolle. Für die Anwendbarkeit der für G.-O., H.-G.-B. und Haftpflichtgesetz festgestellten Umgrenzung der Begriffe auch auf das übrige Rechtsgebiet spricht auch der Umstand, daß selbst im Geltungsgebiet desjenigen Gesetzes, das sich ausdrücklich für sich allein eine besondere Begriffsbegrenzung gab, des G.-U.-V.-G., dort, wo die von diesem Gesetz aufgestellte Fiktion nicht Platz griff, durch das Reichsversicherungsamt im wesentlichen der Begriff „Fabrik" ebenso umgrenzt wurde wie auf dem Gebiet der drei genannten Gesetze.

Sind somit die Begriffe für das ganze Rechtsgebiet der Reichsgesetzgebung (mit Ausnahme des Geltungsbereichs der Gewerbeunfallversicherung) einheitlich begrenzt, so kann die bis 1. 1. 1910 auf grund der §§ 134 bis 139a G.-O. ergangene Rechtsprechung auch ferner bei Feststellung der Begriffsbegrenzung verwertet werden. Denn die Novelle vom 28. 12. 1908 hat den Begriff „Fabrik" zwar für den ganzen Abschnitt IV des Titels VII beseitigt und damit das Streitfeld eingeengt, die Konfliktsmöglichkeit in einem Gebiet, in dem besonders häufig über die Grenzlinien zwischen Fabrik und Handwerk gestritten wurde, aufgehoben. Damit ist aber nur ein Anwendungsfall für die durch die bisher er-

gangenen Entscheidungen festgestellten Umgrenzungen der Begriffe für die Zukunft in Wegfall geraten, in dem übrigen Gebiet können auch jetzt noch die auf den obengenannten §§ 134—139a aufgebauten Entscheidungen, die ja nicht auf den Grund und Zweck dieser Einzelbestimmungen abhoben, sondern eine für das ganze Rechtsgebiet verwendbare Umgrenzung objektiv feststellen wollten, verwertet werden.

Die Entscheidung über den Inhalt der durch die Reichsgesetzgebung aufgestellten Begriffe war nicht in die Hand ein und desselben Organs der Rechtsfindung gegeben; die Entscheidung über die Begriffe lag und liegt vielmehr bei den verschiedensten Gerichten und Verwaltungsbehörden, und selbst für die letzte Instanz fehlt es an einem Organ, das allein in allen Fällen zur endgültigen Feststellung berufen die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gewährleisten könnte.

I. Die ordentlichen Gerichte: Bei Anwendung der Strafbestimmungen der Konk.-Ordn. (§§ 239, 240 der geltenden, §§ 209, 210 der alten K.-O. in Verbindung mit § 4 des geltenden, Art. 10 des alten H.-G.-B.), bei Klagen aus dem Haftpflichtgesetz (§ 2) und bei allen vor dem 1. 1. 1910 erfolgten Zuwiderhandlungen gegen die §§ 134—139a G.-O. entscheiden bezw. entschieden die ordentlichen Straf- und Zivilgerichte und zwar

a) bezüglich der Strafbestimmungen der K.-O. in I. Instanz die Strafkammern (G.-V.-G. § 73, Ziff. 1 in Verbindung mit § 27, Ziff. 2—8 daselbst) oder die Schwurgerichte (G.-V.-G. § 80 in Verbindung mit §§ 73 bis 75 daselbst) und als Revisionsinstanz das Reichsgericht gemäß § 136, Ziff. 2 G.-V.-G.

b) bei Klagen auf grund des § 2 Haftpflichtgesetz in I. Instanz die Amtsgerichte oder die Zivilkammern der Landgericht gemäß §§ 23, 70 G.-V.-G., in II. Instanz

die Zivilkammern der Landgerichte oder Oberlandesgerichte gemäß §§ 71, 123 G.-V.-G., als Revisionsgericht endlich — aber nur in denjenigen Fällen, in denen eine Entscheidung eines Oberlandesgerichts stattfinden konnte und stattfand — das Reichsgericht gemäß § 135 G.-V.-G.

c) bei Zuwiderhandlungen gegen die §§ 134—139a G.-O. gemäß den §§ 146, Abs. 1, Ziff. 2 u. Abs. 3, 147, Ziff. 5, 148, Ziff. 11 u. 12, 149, Ziff. 7, 150, Ziff. 5 G.-O. in Verbindung mit §§ 27, Ziff. 1 u. 2, 73, Ziff. 1, 75 G.-V.-G. entweder die Schöffengerichte in erster, die Strafkammern in der Berufungs- und die Oberlandesgerichte in der Revisionsinstanz (§§ 76, 123, Ziff. 2 G.-V.-G.) oder die Strafkammern in erster und das Reichsgericht in Revisionsinstanz (§ 136 G.-V.-G.).

II. Die Registergerichte: Auf grund der §§ 1, 2, 4 H.-G.-B., § 125 des Ges. über die freiw. Gerichtsbarkeit entscheiden über den Umfang des Begriffes „Handwerk" die Amtsgerichte als Registergerichte. Gegen deren Verfügung kann gemäß §§ 132 ff. F.-G.-G. von dem betroffenen Betriebsinhaber zunächst Einspruch bei demselben Gericht erhoben werden und gegen einen darauf wiederum im Sinne der Verfügung ergehenden Beschluß sofortige Beschwerde (§ 139 F.-G.-G.). Auch dem Organe des Handelsstandes steht nach §§ 19, 20, 126 F.-G.-G. die einfache Beschwerde gegen Verfügungen des Gerichts I. Instanz zu. Zur Entscheidung in II. Instanz sind die Zivilkammern der Landgerichte bezw. die Kammern für Handelssachen berufen (§§ 19, Abs. 2, 30 F.-G.-G.). Bei einfacher (§ 27 F.-G.-G.) oder sofortiger (§ 29, Abs. 2 F.-G.-G.) weiterer Beschwerde entscheiden dann als III. Instanz gemäß § 28, Abs. 1 F.-G.-G. die Oberlandesgerichte. Will ein Oberlandesgericht aber bei Auslegung der genannten §§, damit also auch bei Umgrenzung des Begriffs „Handwerk", von einer bereits

früher auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder des Reichsgerichts abweichen, so hat es die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgericht vorzulegen, das dann über die weitere Beschwerde entscheidet (§ 28, Abs. 2 u. 3 F.-G.-G.).

III. Verwaltungsbehörden:

A. Die höhere Verwaltungsbehörde (§ 100 G.-O.), als Beschwerdeinstanz die Landeszentralbehörde (§ 100 b, Abs. 3 G.-O.), entscheiden über den Begriff „Handwerk" bei Anwendung der Bestimmungen des § 100 G.-O.

B. Die Aufsichtsbehörde, als Beschwerdeinstanz die höhere Verwaltungsbehörde, umgrenzen die Begriffe „Fabrik" und „Handwerk" bei Streitigkeiten über Zugehörigkeit und Beitrittsberechtigung zur Zwangsinnung (§§ 100 f, 100 g, 100 h, G.-O.).

C. Die Aufsichtsbehörde entscheidet gemäß §§ 103 c, 94 G.-O. endgültig über die Begrenzung des Begriffs „Handwerk" (§§ 103 a, Abs. 3, 103 b, Ziff. 3 G.-O.) bei Beschwerden gegen die Rechtsgültigkeit der Wahlen zu den Handwerkskammern. Aufsichtsbehörde ist in diesem Fall in der Regel die höhere Verwaltungsbehörde (§ 103 o G.-O.). Dieselbe Behörde kann unter Umständen über denselben Begriff bei der Frage über das Vorliegen von Umständen, welche die Wählbarkeit ausschließen, urteilen müssen (§ 103 c, 94 b G.-O.), entscheidet dann aber nicht endgültig. Nach § 94 b ist vielmehr gegen die Verfügung der Aufsichtsbehörde die Beschwerde zulässig, und erst die auf diese Beschwerde ergehende Entscheidung ist endgültig. Im übrigen

enthält der § 94b keinen Hinweis, welche Behörde Beschwerdeinstanz ist. Da bezüglich der Handwerkskammer nach § 103o die höhere Verwaltungsbehörde Aufsichtsbehörde ist, kann sie nicht auch Beschwerdeinstanz sein, wie sie dies nach Landmann, 5. Aufl. 1907, § 94b, Anm. 4 bezüglich der Innungen ist. Es muß hier das Landesrecht der Bundesstaaten auch hinsichtlich der Festsetzung der weiteren Instanz eingreifen, da § 103o, Abs. 2 G.-O. auf diesen Fall nicht anwendbar ist.

D. Zu den in der Praxis am häufigsten auftretenden Streitfällen über die Begriffe „Handwerk" und „Fabrik" geben die Bestimmungen des § 103l G.-O. Veranlassung, welche die Deckung und Umlegung der aus der Errichtung und Tätigkeit der Handwerkskammern erwachsenden Kosten behandeln. Streitigkeiten wegen der Heranziehung der Gemeinden durch die Handwerkskammern und der einzelnen Handwerksbetriebe durch die Gemeinden entscheidet nach § 103n, Abs. 1 in Verbindung mit § 89, Abs. 4 G.-O. die Aufsichtsbehörde und zwar die der Handwerkskammer. (Vergl. Landmann, 5. Aufl. 1907, § 103l, Anm. 3, Abs. 2; Berger-Wilhelmi in der Bearbeitung von Flesch-Hiller-Luppe, 18. Aufl. 1910, § 103l), also die höhere Verwaltungsbehörde; Beschwerdeinstanz ist die Landeszentralbehörde. Indessen können je nach der landesrechtlichen Regelung der Gemeinde- bezw. Kommunalabgaben in einzelnen Bundesstaaten die in Frage stehenden Beiträge auch den Charakter von Gemeindeabgaben, Gemeindelasten aufweisen und infolgedessen die bei Streitigkeiten über solche Lasten landesrecht-

lich zuständigen Behörden zur Entscheidung berufen sein.

E. Auf grund des § 103 n, Abs. 2 G.-O. kommt ferner wiederum die untere Verwaltungsbehörde zur Entscheidung über den Begriff Handwerk, in II. Instanz alsdann die dieser unmittelbar vorgesetzte Aufsichtsbehörde. Der Handwerkskammer steht nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte (vergl. Nelken, Deutsch. Handw. und Arbeiterschutzges., Berlin 1901, § 103 n, Anm. 6) bei Festsetzung einer Geldstrafe kein Beschwerderecht zu; bei Ablehnung der Festsetzung einer solchen Strafe dagegen, insbesondere auch, wenn die Ablehnung unter Hinweis darauf erfolgt, der in Frage stehende Betrieb sei kein Handwerksbetrieb, wird der Handwerkskammer ein Beschwerderecht nicht versagt werden können, auf dessen Ausübung hin dann der der unteren Verwaltungsbehörde nach dem Landesrecht der Einzelstaaten vorgesetzten Behörde die Entscheidung über den Begriff Handwerk zustehen dürfte.

IV. Versicherungsbehörden: Diejenigen Stellen, die über das Vorliegen oder Nichtvorliegen des Begriffs „Fabrik" im Sinne des G.-U.-V.-G. zu entscheiden hatten und diejenigen, die heute über den Inhalt dieses Begriffes im Sinne der §§ 537, 538 R.-V.-O. zur Entscheidung berufen sind (vergl. §§ 58, 59 G.-U.-V.-G., §§ 657, 658, 660 R.-V.-O.), kommen bei der Aufzählung hier nicht in Betracht, da es sich hier darum handelt, die Vielgestaltigkeit der Gerichte und Behörden darzutun, die über die — abgesehen von den beiden obengenannten Gesetzen — einheitlich für alle Gesetze zu umgrenzenden Begriffe „Fabrik" und „Handwerk" zu urteilen haben.

Während nun bei der unter I und II behandelten Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und der Registergerichte die Entscheidungen über die Begriffe Fabrik und Handwerk im allgemeinen nach denselben Gesichtspunkten erfolgten,[1]) da diese Gerichte auch in den Fällen, in denen das Reichsgericht in letzter Instanz nicht zur Entscheidung gelangen konnte, doch stets die von diesem Gericht aufgestellten Kriterien, die von ihm geschaffene Umgrenzung bei ihren Urteilen und Beschlüssen verwandten, wurde von den Verwaltungsbehörden vielfach anderen Unterscheidungsmerkmalen entscheidende Bedeutung beigemessen. Dabei war die Rechtsprechung auch für das sub III genannte Rechtsgebiet durchaus keine einheitliche und konnte es auch nicht sein, da (wie aus dem oben Dargelegten hervorgeht) in jedem der dort genannten Fälle eine andere Behörde für die Entscheidung zuständig war, auch der Instanzenzug zu den verschiedenartigsten Behörden führte und keineswegs in einem einheitlichen Organ der Rechtsfindung gipfelte. Es kam hinzu, daß es dem Landesrecht vorbehalten blieb, festzusetzen, welche Behörde im Gebiet des einzelnen Bundesstaates als „Aufsichtsbehörde", als „unmittelbar vorgesetzte Aufsichtsbehörde", als „untere Verwaltungsbehörde", als höhere Verwaltungsbehörde" etc. zu gelten habe, und daß die landesrechtlichen Vorschriften je nach dem Inhalt der einzelnen Bestimmungen und jenachdem die eine oder die andere Stelle ihrer bestehenden Behördenorganisation zur Entscheidung über die sich aus der Einzelbestimmung ergebenden Streitfrage geeignet erschien, bald diese, bald jene Behörde als „Aufsichtsbehörde" als „unmittelbar vorgesetzte Aufsichtsbehörde" etc. bezeichneten. Indessen gewann durch die Einheit-

[1]) Vergl. S. 173.

lichkeit der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Zivil-, Straf- und Registerrechts die vom Reichsgericht geschaffene Umgrenzung immer mehr an Bedeutung, so daß sich mit der Zeit auch die Verwaltungsbehörden der Kraft und dem Einfluß dieser Rechtsprechung nicht entziehen konnten, wenn auch an sich die Verwaltungsbehörden bezüglich ihrer Entscheidungen ebenso selbstständig waren wie die Gerichte und die in den Urteilen der letzteren einschließlich des Reichsgerichts aufgestellten Grundsätze für sie keineswegs bindend waren. Gerade infolge der Vielgestaltigkeit der Behörden und infolge der Verschiedenheit in ihrer Rechtsprechung machte und macht sich auch heute noch immer mehr das Bedürfnis geltend, sich an jene für ein großes Rechtsgebiet einheitliche Rechtsfindung anzulehnen, zumal auch alle namhaften Kommentatoren, wie Landmann, Berger-Wilhelmi, Rohrscheidt etc., in enger Anlehnung an diese Judikatur die Begriffe Fabrik und Handwerk von einander abgrenzten. Aus diesem Grunde ist bei der Auslegung der beiden Begriffe der Ansicht des Reichsgerichts vorwiegende Bedeutung beizumessen, und in der Tat wurde auch bei der Bearbeitung der verschiedenen Gesetze, insbesondere bei der der Novellen zur G.-O. (vergl die oben S. 82/83 zitierte Erklärung des Vertreters der verbündeten Regierungen bei Beratung des Gesetzes vom 26. 7. 97 und die Ausführungen des Preuß. Ministers für Handel und Gewerbe und des Regierungskommissars in der Sitzung des Preuß. Abgeordnetenhauses vom 18. 2. 1903) stets hervorgehoben, daß die Entscheidung über den Inhalt der Begriffe an der Hand der Gesichtspunkte, die durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts festgestellt seien, leicht erfolgen könne. Die Verwaltungsbehörden werden somit in den meisten Fällen schon durch die Entstehungsgeschichte der von ihnen anzuwendenden Gesetzesbestimmungen darauf hingewiesen, die

vom Reichsgericht geschaffene Umgrenzung ihrer Entscheidung zugrunde zu legen.

§ 6.

Die Umgrenzung der Begriffe „Fabrik“ und „Handwerk“ in der Rechtssprechung des Reichsgerichts.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts weist in Übereinstimmung mit dem bereits Ausgeführten unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte der betreffenden Gesetze darauf hin, daß die Reichsgesetzgebung auf eine Definition bewußt und motiviert verzichtet und die Klarlegung nach dem Geist und dem Zwecke des Gesetzes für wesentlich zu erachtender Momente der Judikatur anvertraut habe. (E. in Strafs. Bd. 8, Nr. 37, Bd. 14, Nr. 109; Entscheidung des R.-O.-H.-G. Bd. 24, Nr. 29). Für die Beantwortung der Frage, ob ein Betrieb handwerksmäßigen oder fabrikmäßigen Charakter trage, sei die individuelle Beschaffenheit des Einzelbetriebs, die Gesamtheit der im Einzelfall festgestellten Umstände entscheidend. Die Entscheidung sei von der konkreten Gestaltung des einzelnen Betriebs abhängig und habe deshalb zu prüfen, ob solche Momente und charakteristische Merkmale vorhanden und festgestellt seien, welche, wenn auch nicht einzeln, so doch in ihrem Zusammentreffen als Grundlage für die Annahme fabrikmäßigen bezw. handwerksmäßigen Betriebs eines Geschäftes zu dienen vermöchten (Rechtsprechung d. R.-G., Bd. 9, Nr. 335, E. in Strafs. Bd. 8, Nr. 37; Bd. 14, Nr. 109; Bd. 26 Nr. 65). Die wichtigsten dieser „Momente und charakteristischen Merkmale“ finden wir in der Judikatur des Reichsgerichts selbst. Sie lassen sich in 3 Gruppen zusammenfassen. Danach ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Betrieb Fabrik oder Handwerk sei, im wesentlichen von drei

Gesichtspunkten auszugehen, dreierlei zu berücksichtigen, nämlich

1. der Umfang des Betriebs,
2. die Art des Betriebs,
3. die Stellung des Betriebs in der Volkswirtschaft bezw. Weltwirtschaft.

Auf den Umfang des Betriebs heben folgende, vom Reichsgericht anerkannten Begriffsmerkmale ab:

A. Die Größe und Ausdehnung der Betriebsanlagen, Räumlichkeiten und Einrichtungen,
B. Die Zahl der beschäftigten Arbeiter,
C. Der Umfang der Produktion.

Die Art des Betriebs, die Methode der Herstellung der Arbeitsprodukte, die Organisation der Arbeit wird dagegen berücksichtigt, wenn das Reichsgericht des weiteren Gewicht legt auf

A. die Tätigkeit des Unternehmers (ist dieselbe vorwiegend kaufmännischer Art im Gegensatz zur technischen Tätigkeit der Gehilfen?)
B. Die Tätigkeit der zwischen dem Unternehmer und den Arbeitern stehenden Personen,
C. Die Tätigkeit der Arbeiter (ist Arbeitsteilung unter den Gehilfen eingeführt und ist deren Tätigkeit vorwiegend mechanischer Art? Erfordert diese Tätigkeit eine umfassende Ausbildung der Gehilfen?),
D. Die Art der Hilfsmittel (Findet umfangreiche Verwendung von Maschinen, Benutzung von Dampf und anderen elementaren Triebskräften statt?),
E. Die Möglichkeit, in dem Betriebe die Ausbildung von Lehrlingen zu übernehmen,
F. Das mehr oder weniger nahe Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Die Stellung des Betriebs in dem ganzen Wirtschafts-

leben aber hat das Reichsgericht im Auge, wenn es des weiteren beachtet haben will, ob die Fabrikate auf Bestellung oder auf Vorrat zum Einzelverkauf oder zum Massenabsatz, zum Verkauf direkt an den Konsumenten oder für den Handel hergestellt werden, wenn es überhaupt den Umfang und die räumliche Ausdehnung des Absatzes in Betracht zieht.

Die vorstehende Zusammenfassung der vom Reichsgericht ausdrücklich genannten Begriffsmerkmale in drei Gruppen ist natürlich in gewissem Sinne eine willkürliche, da die einzelnen Merkmale stets im Zusammenhang miteinander stehen und eines das andere bedingt, z. B. die mechanische Arbeitsmethode meist Folge der umfangreichen Verwendung von Arbeitsmaschinen ist, das weniger nahe Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aber meist mit der großen Anzahl der Arbeiter und dem großen Umfang des ganzen Betriebes zusammenhängt, weshalb dieses Merkmal gerade so gut in die erste Gruppe hätte eingegliedert werden können. Andererseits geht aus der Gruppierung hervor, daß jedes der vom Reichsgericht geschaffenen Merkmale sich mindestens unter einen der drei Gesichtspunkte einreihen läßt.

Das Reichsgericht hat mit der Aufstellung der oben genannten Kriterien die Unterscheidungsmerkmale von Fabrik und Handwerk nicht erschöpfend aufzählen wollen. Eine ganze Anzahl von Entscheidungen (E. d. R.-G. i. Strafs. Bd. 1, Nr. 177; Bd, 24, Nr. 126; Bd. 25, Nr. 2) heben vielmehr ausdrücklich hervor, daß neben den aufgezählten auch sonstige „ähnliche Verhältnisse“ in Betracht gezogen werden können. Dabei hat das Reichsgericht aber auch einzelne Tatsachen als für die Entscheidung vollständig belanglos bezeichnet und eine Anzahl der von ihm selbst aufgestellten Kriterien als weniger wesentlich

gegenüber den anderen wesentlichen bewertet. In E. d. R. i. Strafs. Bd. 24, Nr. 126 werden z. B. die Tatsache, daß ein Gewerbetreibender Wechselkredit in Anspruch nimmt oder gewährt, sowie die Höhe der Passivmasse bei ausbrechendem Konkurs als an sich bedeutungslose Umstände gekennzeichnet. Des weiteren scheiden danach eine Anzahl Unterscheidungsmerkmale, die in früheren Zeiten (vergl. § 3 der Abhandlung) in erster Reihe standen oder sogar allein ausschlaggebend waren, vollständig aus. So ist nach Ansicht des Reichsgerichts kein einzelner Gewerbezweig schon an sich, ganz abgesehen von der Gestaltung seines Betriebs, lediglich wegen der inneren Beschaffenheit und dem Gebrauchszweck des hergestellten Produkts notwendig Handwerk oder notwendig Fabrik. Es gibt zwar Gewerbezweige, z. B. die Bäckerei, die Schmiede, die ihrem allgemeinen Charakter nach dem Handwerk angehören, indessen ist auch bei diesen der Einzelbetrieb dann Fabrik, wenn die Annahme gerechtfertigt ist, daß die in diesem Fall vorliegenden Merkmale derartig sind, daß sie nicht mehr dem Handwerk eigentümlich sind, sondern die Kennzeichen einer Fabrik tragen. Die Tatsache also, daß die Betriebsinhaber bei gewissen Gewerbezweigen (z. B. die Druckereibesitzer) sprachgebräuchlich und in sonstigen Lebens- und Rechtsverhältnissen nicht als Fabrikanten bezeichnet und behandelt werden, ist äußerst belanglos (Vergl. E. in Strafs. vom 23. 6. 1898, Reger XVIII, 432: „Darauf, welche Gegenstände der Betrieb umfaßt, kommt im übrigen nichts weiter an, und es können die nämlichen Erzeugnisse ebensowohl im Handwerks- wie im Fabrikbetriebe hergestellt werden"). Ferner sind durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts diejenigen in Gruppe 3 zusammengefaßten Merkmale, die die Stellung des Einzelbetriebs im Wirtschaftsganzen des Volkes und der Völker berücksichtigen, die also für die Volkswirtschaftslehre in aller-

erster Linie ausschlaggebend sind, als weniger wesentlich gekennzeichnet. „Der Umstand, daß die Produkte zum Zwecke des Verkaufs hergestellt sind, läßt sich für die Unterscheidung zwischen Fabrik und Handwerk überhaupt nicht verwerten; denn ein solcher Zweck schließt den Begriff des Handwerksbetriebs nicht aus, ist vielmehr bei einzelnen Handwerkern regelmäßig vorhanden". (E. in Strafs. Bd. 25, Nr. 2). Gleichgültig ist aber auch, wie in E. in Strafs. Bd. 26, Nr. 65 betont wird, ob diese Herstellung zum Zwecke des Verkaufs so geschieht, daß der Absatz durch vorausgegangene Bestellungen gesichert sein muß, daß der Fabrikant unter Vermeidung jeden Risikos sich auf Deckung des im voraus bekannten Bedarfs beschränkt oder ob zum Zwecke des Verkaufs Vorräte aufgehäuft werden, der Absatz erst nachträglich durch Reisende aufgesucht wird. Während E. in Strafs. Bd. 36, Nr. 15 hinsichtlich des Arbeitens auf Bestellung oder auf Vorrat nur betont, daß dieses Merkmal für sich allein nicht ausreiche, einen der beiden Begriffe zu erfüllen oder auszuschließen, was ja für alle, auch für die wesentlichen Merkmale gilt, bezeichnet E. in Strafs. Bd. 8, Nr. 37 diesen Umstand als „nicht von Erheblichkeit", indem sie zugleich auf die Motive zum Haftpflichtgesetz verweist, die ihn als „heutzutage nicht mehr maßgebend und zutreffend" kennzeichnen. Eine weitere Entscheidung (E. in Strafs. Bd. 14, Nr. 109) mißt dem genannten Merkmal immerhin einige Bedeutung bei, bedient sich aber dabei einer sehr vorsichtigen Ausdrucksweise: „Eine Produktion für den Handel und auf Lager, nicht auf Bestellung der Konsumenten, kann als Kriterium des fabrikmäßigen Betriebes nur etwa da angesehen werden, wo es sich nicht um wertvolle, im einzelnen Fall passend zu fertigende Gegenstände handelt", und die jüngste der einschlagenden Entscheidungen, die bereits oben zitierte E. in Strafs. Bd. 36, Nr. 15, schränkt die so eingeschränkte Anwend-

barkeit des Kriteriums noch weiter ein, da bei ausnahmsloser Anwendung dieses Grundsatzes „Bäcker und Fleischer nicht unter den Begriff des Handwerks fallen würden, da beide regelmäßig keine Individualarbeit liefern, sondern Vorräte zum Zwecke der Abnahme seitens des Publikums herstellen". Tatsächlich sind auch die Produkte, die von beiden genannten Arten von Gewerbetreibenden hergestellt werden, keineswegs „wertvoll" im Sinne der oben zitierten Entscheidung. „Andererseits bestehen", so führt das genannte Urteil weiter aus, „zahlreiche Großbetriebe wie z. B. Gießereien, Maschinenfabriken, Schiffswerften und dergleichen, bei welchen die Arbeiten entsprechend den verschiedenen Dispositionen der Besteller einzeln und in einer von der andern abweichenden Weise zur Ausführung gelangen, ohne daß die Eigenschaft derartiger Betriebe als Fabriken jemals in Zweifel gezogen worden wäre".

Bezüglich des Umfangs und der räumlichen Ausdehnung des Absatzes setzt E. in Strafs. Bd. 24, Nr. 126, auseinander: „Für bedeutungslos aber muß angesehen werden der Umfang des Absatzes der Arbeitsprodukte für sich allein; in gleicher Weise die Art des Absatzes, wenn letzterer auf Ortschaften ausgedehnt wird, die dem Orte des Betriebes nahe liegen, ebenso der Umstand, ob der Gewerbetreibende die von ihm hergestellten Waren en gros oder en detail absetzt." Und E. in Strafsachen Bd. 25, Nr. 2, bezeichnet es als gleichgültig, „ob der Absatz der Produkte jedes Mal in kleineren oder in größeren Mengen erfolgt." In E. in Strafsachen Bd. 1, Nr. 177, aber wird betont, daß es überhaupt weniger auf die Art und den Umfang des Absatzes als auf die Art und den Umfang der Herstellung ankommt.

Legt das Reichsgericht somit bei Wertung der von ihm selbst aufgestellten Unterscheidungsmerkmale vorzugsweise Gewicht auf solche Kriterien, welche sich in

die beiden übrigen, oben zuerst genannten Gruppen einreihen lassen, so mißt es doch nicht unterschiedslos allen dort genannten Einzelmerkmalen gleich große Bedeutung bei, vielmehr unterscheidet es auch hier zwischen wesentlichen und weniger wesentlichen Kennzeichen. Während alle Merkmale, die auf die Stellung des Betriebs im Wirtschaftsleben des Volkes abheben, nach Ansicht des Reichsgerichts zum mindesten weniger wesentlich, wenn nicht überhaupt bedeutungslos sind, finden sich unter jenen, die die Größe und die Art des Betriebes in Betracht ziehen, neben weniger wesentlichen Kriterien auch solche, die vom Reichsgericht als besonders wesentlich hervorgehoben wurden. So führt E. in Strafs. vom 23. 6. 1898, Reger XVIII, Nr. 432, aus: „Man ist in Theorie und Praxis darüber einverstanden, daß es verschiedene Merkmale gibt, welche für den Begriff der Fabrik wesentlich sind und bei deren Fehlen von dem Betriebe einer solchen nicht gesprochen werden kann. Hierher gehören namentlich die Größe und Ausdehnung der Räumlichkeiten, die Zahl der dauernd darin beschäftigten Arbeiter (vergl. §§ 134, 134a G.-O.), die vorwiegend mechanische (im Gegensatz zu einer künstlerischen, wissenschaftlichen usw.) Art ihrer Tätigkeit und der Grundsatz der Arbeitsteilung. Dem Fabrikbetrieb weniger wesentlich, wenn auch regelmäßig dabei anzutreffen, sind ferner die Erzeugung in Massen (auf Vorrat, Lager), die Benutzung von Dampf oder anderen elementaren Triebkräften und der Ausschluß eines Lehrverhältnisses.“ Indessen ist sich das Reichsgericht, wenn es auch stets die Gleichmäßigkeit seiner Rechtsprechung betont, bei Abwägung des Gewichts der einzelnen Merkmale, bei Wertung der einzelnen Kriterien über die größere oder geringere Bedeutung von einzelnen Merkmalen in seinen Urteilen doch nicht vollkommen einig, so daß bei der Abschätzung jedes Einzelmerkmals stets

das Resultat aus der Gesamtheit der Entscheidungen gewonnen werden muß. Unter Berücksichtigung der gesamten, bis jetzt vorliegenden Judikatur des Reichsgerichts und der in diesen Urteilen erfolgten Wertung der einzelnen Merkmale lassen sich in Gruppe I als wesentliche Merkmale „die Größe und Ausdehnung der Betriebsanlagen, Räumlichkeiten und Einrichtungen" und „die Zahl der beschäftigten Arbeiter", als weniger wesentlich der „Umfang der Produktion" bezeichnen, ebenso in Gruppe II als wesentlich die „Arbeitsteilung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und unter den Arbeitern" und „die Art der Hilfsmittel (Maschinen, Werkzeuge)", als weniger wesentlich „die mehr mechanische oder mehr kunstmäßige Mitwirkung der Menschen", „der Umstand, ob die Hilfsmittel durch Dampfkraft oder sonstige elementare Triebkräfte in Bewegung gesetzt werden," „die Möglichkeit der Lehrlingsausbildung" und „das mehr oder weniger nahe Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer."

Im folgenden sei auf die einzelnen Merkmale näher eingegangen. Bezüglich der ersten Gruppe heben eine Anzahl Reichsgerichtsentscheidungen ganz allgemein und zusammenfassend auf den Umfang, die Größe, die Erheblichkeit des Betriebs ab (E. in Strafs. Bd. 31, Nr. 60, Bd. 36, Nr. 99), während andere die einzelnen Merkmale dieser Größe des Betriebs hervorheben. Es seien hier von vielen Entscheidungen beispielsweise angeführt E. in Strafs. Bd. 14, Nr. 109, welche „die Größe und Ausdehnung des Betriebes in Bezug auf Räumlichkeiten" nennt (siehe ferner E. in Strafs. Bd. 24, Nr. 126, Bd. 25, Nr. 2, Bd. 26, Nr. 76, Bd. 36, Nr. 15 etc.) und E. in Strafs. Bd. 36, Nr. 15, die außerdem die „Größe der Einrichtungen" als Merkmal besonders erwähnt. Im Zusammenhange damit sei bereits hier darauf hingewiesen, daß die Fabrik im Gegensatz zum Handwerk

stets und unbedingt eine besondere gemeinsame Arbeitsstätte voraussetzt. So schreibt E. in Zivils., Bd. 57, Nr. 84: „Eine gemeinsame Arbeitsstätte ist überhaupt nicht vorhanden, und doch muß eine solche für den Begriff der Fabrik als wesentlich betrachtet werden; wenigstens darf sie nicht vollständig fehlen. . . . . Hieraus folgt jedoch nicht, daß der Betrieb nunmehr als ein Handwerk anzusehen wäre. Dagegen sprechen alle diejenigen Eigenschaften desselben, welche eine Fabrik als vorliegend erscheinen lassen würden, wenn nicht jenes eine Erfordernis mangelte.“ Zugleich sind wir aber hier auch auf die Grenzlinie zwischen Fabrik und Hausindustrie gestoßen, wie weiter unten noch darzulegen sein wird. An dieser Stelle sei nur noch die unter demselben Gesichtspunkt wichtige E. in Strafs. Bd. 26, Nr. 65, zitiert: „Ferner ist nirgends erfordert, daß die Fabrikräume außer Verbindung mit dem Wohnhause des Fabrikanten stehen; daß sie aber im gegebenen Fall von den Wohnungsräumen des Angeklagten getrennt sind, ist festgestellt.“

Als weiteres Einzelmerkmal der erste Gruppe kommt die Anzahl der Arbeiter in Betracht (vergl. E. in Strafsach. Bd. 1, Nr. 177, Bd. 18, Nr. 99, Bd. 22, Nr. 88, Bd. 24, Nr. 126, Bd. 26, Nr. 73), die „Größe und Ausdehnung des Betriebes in Bezug auf Arbeiterzahl“ (E. in Strafs. Bd. 14, Nr. 109). Wenn E. in Strafsachen vom 23. 6. 1898, Reger XVIII, 432, von der „Zahl der dauernd beschäftigten Arbeiter“ spricht, so darf dies nicht zu falschen Schlüssen verleiten. „Es ist klar, daß auch im Fabrikbetriebe die Anzahl der beschäftigten Arbeiter nicht beständig gleich zu bleiben braucht, sondern sich dem Bedürfnisse anpaßt, das wiederum von den Schwankungen des Geschäftsganges abhängt.“ (E. in Strafs. Bd. 26, Nr. 65). Der Wortlaut der zuerst zitierten Entscheidung ist somit streng wörtlich zu

nehmen, das „dauernd“ nur auf die Beschäftigung des Einzelarbeiters zu beziehen. Bezüglich der Höhe der Zahl sieht das Reichsgericht bei einem Konfektionsgeschäft, das durchschnittlich 100, bei einer Druckerei, die 46—47, bei einer Wäscherei, die 30—40, bei einem Konfektionsgeschäft, das 30—40, bei einer Flachsschwingerei, die 33 Arbeiter beschäftigt, die Grenze als überschritten an, jenseits der die Zahl der Arbeiter bereits für das Vorhandensein einer Fabrik spricht (vergl. E. in Strafs. Bd. 36, Nr. 15, Bd. 8, Nr. 37, Bd. 26, Nr. 76, Bd. 14, Nr. 109, Bd. 18, Nr. 99). In E. in Strafs. Bd. 26, Nr. 73, ist sogar eine Ziegelei, die 5 bis 8 Arbeiter beschäftigt, als Fabrik gekennzeichnet, weil sie nicht mehr als eine Ziegelei von geringem Umfange angesehen werden könne.

Was zuletzt den Umfang der Produktion anbelangt, so berührt sich dieses Merkmal sehr eng mit dem Umfang des Absatzes, da die Größe des letzteren meist die Größe des ersteren zur Voraussetzung hat. Die Würdigung, die das Reichsgericht dem Merkmal „Umfang des Absatzes“ angedeihen läßt, ist deshalb auch von Bedeutung für die Bewertung des Merkmals „Umfang der Produktion“, da das Reichsgericht bei Behandlung des ersteren dessen regelmäßige Voraussetzung zugleich mit im Auge haben mußte. Es sei deshalb auf die oben gemachten Ausführungen bezüglich des Umfanges des Absatzes verwiesen und hier nur betont, daß das Merkmal „Umfang der Produktion“ nach Ansicht des Reichsgerichts zweifellos als weniger wesentlich angesehen und nur zur Unterstützung anderer, bereits nach einer Richtung hinweisender Merkmale herangezogen werden kann (E. in Strafs. vom 23. 6. 1898, Reger XVIII, 432), wenn auch eine Anzahl Entscheidungen das Merkmal unterschiedslos mit anderen wesentlichen Merkmalen zusammen aufzählen (vergl. u. a. E. d. R. G.

vom 12. 5. 92, J. W. 1892, Seite 360). Wann von einem großen Umfang der Produktion gesprochen werden kann, von welcher Grenzlinie an der Umfang der Herstellung für das Vorhandensein fabrikmäßigen Betriebs spricht, läßt sich bei der unendlichen Verschiedenartigkeit der Betriebe natürlich im Einzelfall nur durch Vergleichung mit gleichgearteten Betrieben beurteilen; irgend eine Grenzziffer bezüglich der Zahl der hergestellten Gegenstände, bezüglich der umgesetzten Geldsumme usw. festzusetzen, ist vollständig unmöglich. Das Reichsgericht hat bei einer Produktion von 480000, 300000 oder auch schon 200000 Stück Ziegelsteinen im Jahr, bei Herstellung von Kleidungsstücken im Werte von 400000—500000 Mk. im Jahr angenommen, daß der Umfang der Herstellung für den fabrikmäßigen Charakter der betreffenden Ziegelei, des in Frage stehenden Konfektionsgeschäftes spricht (E. in Strafs. Bd. 26, Nr. 73 Bd. 36, Nr. 15; Vergl. ferner E. in Strafs. Bd. 8, Nr 37, Bd. 18, Nr. 99, Bd. 22, Nr. 88).

Neben die 1. Gruppe von Merkmalen, die auf den Umfang des Betriebes abheben, tritt die 2. Gruppe, die sich auf die Art des Betriebes bezieht. Viele reichsgerichtliche Entscheidungen fassen die Gesamtheit der Merkmale dieser Art zusammen, indem sie ganz allgemein von der „Art des Betriebs“ und von der „Art und Weise der Herstellung der Arbeitsprodukte“ sprechen (E. in Strafs. Bd. 1, Nr. 177, Bd. 24, Nr. 126, Bd. 25, Nr. 2, Bd. 31, Nr. 60, Bd. 36, Nr, 15 und Nr. 99).

Zur Charakterisierung der Art des Betriebs ist zunächst und in erster Linie von ausschlaggebender Bedeutung, ob und inwieweit in dem Unternehmen Arbeitsteilung durchgeführt ist. Bei fabrikmäßigem Betrieb muß die Arbeit wenn möglich einmal zwischen Unternehmer einerseits und den Arbeitern andererseits und sodann unter den Gehilfen selbst geteilt sein. Die

Arbeitsteilung unter den Gehilfen ist eine besonders markante dann, wenn sie in doppelter Weise stattfindet, dergestalt, daß sie einerseits in weitgehendem Umfange im Arbeitsbereich der ausschließlich technisch tätigen Arbeiter ausgebildet ist und andererseits weiteren Gehilfen ausschließlich kaufmännische oder leitend bebeaufsichtigende Tätigkeit obliegt. Aus der Beschaffenheit der eigenen Arbeitsleistung des Unternehmers, aus der „Arbeitsteilung zwischen der mehr kaufmännischen und leitenden Tätigkeit des Unternehmers und der technischen Tätigkeit der Gehilfen" lassen sich nach Ansicht des Reichsgerichts schwerwiegende Schlüsse auf das Vorhandensein eines fabrikmäßigen Betriebs ziehen. Dabei braucht die Arbeitsleistung des Unternehmers aber keineswegs ausschließlich kaufmännisch und leitend zu sein. Eine ausnahmsweise Beteiligung an den technischen Verrichtungen führt nicht zu einer anderen Beurteilung seiner Tätigkeit. Wird dagegen ein wesentlicher Teil der körperlichen Arbeit vom Unternehmer selbst geleistet, beruht das Geschäft im wesentlichen auf „der eigenen Körperkraft und dem eigenen Handgeschick" des Unternehmers, auf der „persönlichen Arbeitskraft des Meisters", wird „von ihm und den Gehilfen im wesentlichen dieselbe Arbeit geleistet", dann ist die Grenzlinie gegen das Handwerk hin überschritten, ein ausschlaggebendes Kennzeichen handwerksmäßigen Betriebs gegeben (E. in Strafs. Bd. 14, Nr. 109, Bd. 24, Nr. 126, Bd. 26, Nr. 65 und Nr. 76, Bd. 31, Nr. 60, Bd. 36, Nr. 15). Wie schwerwiegend ein solches regelmäßiges, körperliches, handwerksmäßiges Mitarbeiten des Unternehmers ins Gewicht fallen kann, ergibt sich aus der E. d. R. G. vom 12. 1. 1904 (Gewerbearchiv Bd. 3, S. 647): „Die Strafkammer hat, indem sie die Gesamtheit des Geschäftsbetriebs in Betracht zieht, das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß der Angeklagte

eine nach der Auffassung der Vorinstanz wesentlich zum Schneiderhandwerk gehörige Tätigkeit — das Maßnehmen und Anprobieren — selbst ausgeführt habe. Wenn daraus gefolgert wird, daß der Angeklagte trotz seines großen Umsatzes und der bedeutenden Zahl seiner mit Arbeitsteilung beschäftigten Arbeiter bisher nur ein Schneider und nicht ein Fabrikant gewesen sei, so läßt diese Annahme einen Rechtsirrtum nicht zu."

Das Vorhandensein von Personen, die zwischen dem Unternehmer und den Arbeitern stehend entweder kaufmännisch oder beaufsichtigend — leitend tätig sind, deutet gleichfalls auf das Vorhandensein einer Fabrik hin (E. in Sttafs. Bd. 36, Nr. 15).

Ein besonders wichtiges Merkmal fabrikmäßigen Betriebs ist weiter die Arbeitsteilung unter den Arbeitern. Wie weit „die Anwendung eines arbeitsteiligen Verfahrens" gehen muß, um eine dem Fabrikbetrieb eigentümliche zu sein, läßt sich ebenfalls nur an der Hand von Einzelfällen bestimmen. Fabrikmäßige Arbeitsteilung liegt danach nach Ansicht des Reichsgerichts vor, wenn bei einer Druckerei im Setzersaal 21 Setzer, in verschiedenen anderen Räumen 9—10 Lehrlinge, ein Faktor, 4 Maschinenmeister, 2 Heizer, 2 Buchdrucker und 7 Mädchen tätig sind. (E. in Strafs. Bd. 8, Nr 37), wenn bei einem Konfektionsgeschäft die einzelnen Arbeiterinnen stets nur einen bestimmten Teil der Kostüme, die einen Ärmel, andere Röcke, wieder andere Taillen u. s. w. nähen (E. in Strafs. Bd. 14, Nr 109), wenn bei einer Wäscherei ein Teil der Arbeiterinnen mit dem eigentlichen Waschen von Kleidungsstücken, andere mit dem Trocknen und Rollen, andere mit dem Plätten der Wäsche beschäftigt sind (E. in Strafs. Bd. 26, Nr. 76). Die geringsten Anforderungen hinsichtlich des Maßes der Arbeitsteilung stellt die E. in Strafs. Bd. 26, Nr. 65, wenn sie ausführt: „Wenn sodann festgestellt ist, welche Arbeiten den männlichen, welche

den weiblichen Arbeitern zugeteilt sind, wie im Urteil geschehen, so läßt sich nicht fordern, daß die hiermit festgestellte Arbeitsteilung noch weiter getrieben sein müßte: Dies ist eine lediglich von technischen Erwägungen abhängige Frage, die dem Fabrikherrn überlassen ist, ebenso wie die Frage, ob sie ihre Maschinen durch elementare oder durch Menschenkraft in Bewegung setzen lassen wollen. Hierfür entscheidet teils die Art der zu verrichtenden Arbeiten, Rentabilitätsberechnung u. s. w.“ In gleicher Weise darf ein etwaiger, selbst öfters eintretender Beschäftigungswechsel des einzelnen innerhalb des Betriebs die Zuweisung verschiedener, aus der Arbeitsteilung sich ergebender Einzeltätigkeiten an einen Arbeiter nacheinander nicht allzu strenge beurteilt werden, wenn nur im Hinblick auf jedes der hergestellten Einzelprodukte sich Arbeitsteilung feststellen läßt. In E. in Strafs. Bd. 36, Nr. 15 wird das arbeitsteilende Verfahren in einem Herren- und Damen-Konfektionsgeschäft zunächst folgendermaßen beschrieben: „Arbeitsteilung findet statt, insbesondere gibt es Arbeiterinnen, die meist nur mit Anfertigung von Röcken, nicht von Taillen und umgekehrt beschäftigt werden; die Arbeitsteilung ist jedoch nicht strikte durchgeführt, indem die Direktricen den Arbeiterinnen welche sie im Laufe der Zeit als zu gewissen Arbeiten besonders geeignet herausgefunden haben, diese Arbeiten übertragen und auch wieder entziehen, wenn sich herausstellt, daß sie den gestellten Anforderungen nicht entsprechen.“ Dann wird die so geschilderte Arbeitsteilung in folgender Weise gewertet: „Inwiefern die Durchführung dieses Prinzips (der Arbeitsteilung) dadurch alteriert sein soll, daß die Arbeiterinnen häufig mit verschiedenen Arbeiten nacheinander beschäftigt werden, bis die ihren Fähigkeiten am meisten entsprechende Tätigkeit herausgefunden wird, ist nicht abzusehen, da es sich hierbei nur um die Auswahl und Plazierung der geeigneten Arbeitskräfte

handelt, wie sie jeder Fabrikant im Interesse seines Geschäftes vornehmen wird."

Ein weiterer wichtiger Anhaltspunkt für die Beurteilung eines Betriebs ist die Beschaffenheit der gewerblichen Hilfsmittel (E. in Strafs. Bd. 22, Nr. 88, Bd. 24, Nr. 126, Bd. 25. Nr. 2, Bd. 31, Nr. 60, Bd. 36, Nr. 15). Danach spricht eine umfangreiche Verwendung von Maschinen für den fabrikmäßigen Charakter eines Betriebs. Eine ganze Anzahl reichsgerichtlicher Entscheidungen (E. in Strafs. Bd. 7, Nr. 33, Bd. 8, Nr. 37, Bd. 18, Nr 99, Bd. 26, Nr. 76) hebt bei der Beschreibung der maschinellen Anlagen strittiger Betriebe dabei noch besonders darauf ab, daß die Arbeitsmaschinen durch Dampfkraft, Wasserkraft oder andere elementare Kraft in Bewegung gesetzt werden, und einzelne sprechen es auch unzweideutig aus, daß in dieser Verwendung elementarer Kraft ebenfalls ein Merkmal fabrikmäßigen Betriebs zu sehen sei. Es wäre somit nach diesen Entscheidungen sowohl die Benutzung von Arbeitsmaschinen als die Verwendung von Kraftmaschinen von Bedeutung bei der Beurteilung von Streitfällen. Selbstverständlich findet indessen auch hier die Bewertung der beiden Momente ihre Grenze bei den allgemeinen vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätzen, nach denen insbesondere niemals auf ein einzelnes Merkmal allein entscheidendes Gewicht zu legen ist, vielmehr der g e s a m t e Betrieb und alle einschlägigen Verhältnisse zu prüfen sind. Es steht deshalb mit dem obigen nicht in Widerspruch, wenn in E. in Strafs. vom 11. 3. 1901 ausgeführt wird: „Daß die Anwendung elementarer Triebkraft beim Vorhandensein sonstiger genügender Anhaltspunkte nicht als notwendige Voraussetzung des Begriffs der Fabrik erscheint, hat das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen", und wenn E. in Strafs. Bd. 14, Nr. 109 erklärt: Die Anwendung elementarer Triebkraft macht da, wo sie mit den sonstigen Kriterien, insbesondere

einer größeren Ausdehnung der Anlage und einer größeren Anzahl von Arbeitern zusammentrifft, die Anwendbarkeit des Begriffs der Fabrik zweifellos, erscheint aber bei Vorhandensein sonstiger genügender Anhaltspunkte nicht als notwendige Voraussetzung". Dasselbe gilt auch hinsichtlich der Arbeitsmaschinen. Die zuletzt zitierte Entscheidung erklärt unter Berufung auf die Motive zum Haftpflichtgesetz,

> es sei dem Vorderrichter beizupflichten, daß der landläufige Begriff einer Fabrik insofern der Nachdruck darauf gelegt werde, daß außer der Handarbeit noch Dampfkraft oder sonstige elementare Kräfte sowie Maschinen zur Verwendung gelangen, nicht allein ausschlaggebend sei,

und kennzeichnet demgemäß ebenso wie E. in Strafs. Bd. 36, Nr. 5 Konfektionsgeschäfte als Fabriken, obwohl sie gar keine Arbeitsmaschinen, bezw. nur einige durch Drehen in Bewegung gesetzte Nähmaschinen verwendeten; es genügten hier eben bereits die sonstigen Merkmale, um Fabrikbetrieb anzunehmen. Andererseits wird ein im übrigen handwerksmäßiger Betrieb nicht dadurch allein zur Fabrik, daß er Maschinen oder einen Motor verwendet, zumal wenn dies in geringem Umfange geschieht. E. in Strafs. Bd. 21, Nr. 114, sieht darum den Betrieb eines Schlossermeisters, der sich zum Treiben der Drehbank und der Bohrmaschine eines kleinen Gasmotors bediente, als handwerksmäßigen Betrieb an. Wenn ferner in E. in Zivils. Bd. 4, Nr. 26, ausgeführt wird,

> es sei nicht richtig, daß die vom Gesetzgeber des Spezialgesetzes vom 7. 6. 1871 bezüglich des Fabrikbetriebs im Gegensatz zum Handwerksbetrieb unterstellte Gefährlichkeit nur dann und nur insoweit vorliege, wenn und inwieweit die Fertigung gewerblicher Objekte mittelst

Maschinen und insbesondere Dampfmaschinen bewirkt werde; dies sei vielmehr für den Begriff von Fabrik im Sinne des Haftpflichtgesetzes gleichgültig,

so soll damit offenbar auch nur gesagt werden, daß dieses Moment für sich allein niemals einen Betrieb notwendig zur Fabrik macht, daß es keineswegs notwendiger Bestandteil des Begriffs Fabrik sei, bei dessen Fehlen von einem fabrikmäßigen Betrieb nicht gesprochen werden könne. Die E. in Strafs. vom 23. 6. 1898, Reger XVIII, 432, kennzeichnet die Verwendung elementarer Kraft als weniger wesentliches Merkmal; die zuerst zitierten Entscheidungen enthalten eine Wertung dieses Merkmals gegenüber den anderen Kriterien überhaupt nicht. Wenn ferner E. in Strafs. Bd. 26, Nr. 65, ausführt, es sei „eine lediglich von technischen Erwägungen abhängige Frage, die dem Fabrikherrn überlassen sei, ob sie ihre Maschinen durch elementare oder durch Menschenkraft in Bewegung setzen lassen wollten. Hierfür entscheide teils die Art der zu verrichtenden Arbeiten, teils die Rentabilitätsberechnung und dergleichen, und es wäre willkürlich und unberechtigt, die Eigenschaft einer Maschine lediglich nach der Kraft zu- oder abzusprechen, die sie in Bewegung setzt", so steht das mit dem Angeführten gleichfalls nicht in Widerspruch. Denn die „Benutzung elementarer Triebkräfte" wird hier nicht als Einzelmerkmal erörtert und verwertet, sondern auf die Scheidung von Maschinen und Werkzeug abgehoben und festgestellt, daß von Maschine auch dann gesprochen werden kann, wenn Menschenkraft es ist, die sie in Bewegung setzt, so daß also bei Fehlen des Merkmals „Benutzung elementarer Kraft" damit nicht auch das Merkmal „Verwendung von Arbeitsmaschinen" ohne weiteres wegfällt. Das Ergebnis der sämtlich miteinander in Einklang stehenden Reichsgerichtsentschei-

dungen ist somit das, daß die umfangreiche Verwendung von Maschinen ein wesentliches, der Antrieb durch elementare Kraft aber ein weniger wesentliches Kennzeichen fabrikmäßigen Betriebes ist.

In welchem Umfang nach Ansicht des Reichsgerichts Maschinen benutzt werden müssen, damit das Merkmal für das Vorliegen fabrikmäßigen Betriebs spreche, läßt sich auch hier nur an Einzelfällen feststellen. Bei einer Druckerei, die 5 durch Dampfkraft bewegte Schnellpressen, bei einer Flachsschwingerei, die 2 Knickmaschinen, 22 Schwingstöcke und als Bewegungskraft teils eine mit Dampf betriebene Lokomobile, teils die Wasserkraft benutzt, und bei einer Wäscherei, in der eine Waschmaschine, eine Centrifugal-Trockenmaschine und eine Mangel-(Roll-)Maschine durch eine Dampfmaschine von 4 Pferdekräften in Bewegung gesetzt werden, ist das Zutreffen des Fabrikmerkmals vom Reichsgericht angenommen worden (E. in Strafs. Bd. 8, Nr. 37, Bd. 18, Nr. 99, Bd. 26, Nr. 76).

In engem Zusammenhang mit der Verwendung oder Nichtverwendung von Maschinen steht meist die mehr mechanische oder mehr kunstmäßige Mitwirkung des einzelnen Arbeiters. Von dem Reichsgericht ist die Bedeutung dieses Moments scheinbar nicht immer gleich gewertet worden. Während E. in Strafs. Bd. 26, Nr. 65 erklärt: „Gleichgültig ist es, ob die Beschäftigung der Arbeiter eine mehr oder weniger mechanische ist oder auch ihren Geschmack, ihre Geschicklichkeit u. s. w. in Anspruch nimmt", zählt E. in Strafs. vom 23. 6. 1898, Reger XVIII, 432, „die vorwiegend mechanische (im Gegensatz zu einer künstlerischen, wissenschaftlichen u. s. w.) Art der Tätigkeit" der Arbeiter mit unter denjenigen Merkmalen auf, welche „namentlich" „für den Begriff der Fabrik wesentlich sind und bei deren Fehlen

von dem Betriebe einer solchen nicht gesprochen werden kann". [1])

Auch E. in Strafs. Bd. 36, Nr. 15 nennt „die mehr mechanische oder kunstmäßige Mitwirkung des Menschen" zusammen mit anderen, meist sehr wesentlichen Merkmalen. Dasselbe Urteil führt zwar später aus: „Für die Qualifikation des Geschäftsbetriebs kann mithin nicht der Umstand entscheiden, daß dort nur Individualarbeit geleistet wird und daß insbesondere die Herstellung einer bestellten Damenrobe subtilste Behandlung und Berücksichtigung mannigfacher individueller Wünsche und Anordnungen verlangt", zielt damit indessen mehr auf das mit dem Merkmal „mehr kunstmäßige oder mehr mechanische Ausführung" eng verknüpfte Moment „Individualarbeit" ab. Das letztere Kennzeichen darf aber nach derselben Entscheidung lediglich als eine Modalität im Bereiche der Lieferung von Arbeit auf Bestellung und deshalb nur als ergänzend zu all den andern Merkmalen hinzutretend berücksichtigt werden. Hinsichtlich der Bedeutung der Individualarbeit für die Charakterisierung des Betriebes sei deshalb auf die den Absatz der Produkte behandelnden Ausführungen verwiesen.

Wenn man berücksichtigt, daß die oben zitierte E. in Strafs. Bd. 26, Nr. 65 einen Betrieb im Auge hat, den sie als Fabrik ansieht, also hinsichtlich eines Fabrikbetriebs erklärt, daß sein Charakter als solcher durch die Tatsache, das die Beschäftigung der Arbeiter auch deren Geschmack und Geschicklichkeit in Anspruch nimmt, nicht beeinträchtigt wird, so deckt sich diese

[1]) Die Erwähnung der wissenschaftlichen neben der künstlerischen Tätigkeit legt die Vermutung nahe, daß diese Entscheidung bei der Aufzählung der Merkmale, die „für den Begriff Fabrik wesentlich" sind, nicht nur die Grenzlinien zwischen Fabrik und Handwerk, sondern auch diejenigen zwischen Fabriken einerseits und nicht unter Gewerbe im Sinne der G.-O. fallende Betriebe andererseits im Auge hat.

Ansicht mit der Entscheidung in Strafs. Bd. 8, Nr. 37, in welcher die Behauptung der Revision, „das Druckereigewerbe, womit seiner Natur nach eine strenge und größere Arbeitsteilung unter ineinander greifender Tätigkeit wesentlich mechanisch beschäftigter Personen unvereinbar sei, werde überhaupt nicht, insbesondere nicht von dem Angeklagten, fabrikmäßig betrieben", als „für die rechtliche Auffassung des Begriffs der Fabrik bedeutungslos" angesehen wird. Während also die E. in Strafs. Bd. 8, Nr. 37, Bd. 26, Nr. 65 erklären, daß eine im wesentlichen nicht mechanische Tätigkeit, eine Geschmack und Geschicklichkeit erfordernde Beschäftigung auch bei einer Fabrik vorkommen kann, eine solche durch diesen Umstand allein [1]) nicht ihres Charakters beraubt und zum handwerksmäßigen Betrieb gestempelt wird, ergibt sich andererseits aus den angeführten Entscheidungen in Strafs. Bd. 36, Nr. 15 und Reger XVIII, 432, daß wesentlich mechanische Tätigkeit, wenn sie mit einer Anzahl anderer für fabrikmäßigen Betrieb sprechender Merkmale zusammentrifft, die Annahme, den Eindruck verstärkt, daß es sich um eine Fabrik handelt. In dieser Weise lassen sich vielleicht (in Übereinstimmung mit der Ansicht des Reichsgerichts, das seine eigene Rechtsprechung in Bezug auf die Begriffe Fabrik und Handwerk vielfach als vollständig konstant hervorhebt) die sich scheinbar widersprechenden Entscheidungen in Einklang bringen.

Je nach der entweder mehr mechanischen oder mehr kunstmäßigen Beschäftigung der in einem Betriebe tätigen Personen wird sich auch die Ausbildung der zur Erlernung gewerblicher Handfertigkeit in den Betrieb eintretenden Personen gestalten. Bei manchen Betrieben

[1]) Oder durch ihn in Verbindung mit einem andern, wenn auch wesentlichen Umstand, z. B. Fehlen eines arbeitsteiligen Verfahrens (E. in Strafs. Bd. 8. Nr. 37).

wird die von den einzelnen zu verrichtende Tätigkeit so sein, daß sie von jedem sofort oder doch nach verhältnismäßig sehr kurzer Zeit ohne jede Übung und Erlernung verrichtet werden kann. Solche Betriebe bedürfen keiner „gelernten" Arbeiter und sind auch nicht imstande, junge Leute so anzulernen, daß sie in der Herstellung der betreffenden Produkte schätzenswerte Kenntnisse erlangen. Bei ihnen können „die Qualität des beschäftigten Personals" (E. in Strafs. Bd 25, Nr. 2), die „geringe Selbständigkeit und einseitige Ausbildung der Gehilfen" (E. in Strafs. Bd. 14, Nr. 109) und der „Ausschluß eines festen Lehrverhältnisses" als für den Fabrikbetrieb sprechende Merkmale in Rechnung gestellt werden. Schwerwiegende Bedeutung darf diesem Kennzeichen jedoch nicht zugeschrieben werden. E. in Strafs. vom 23. 6. 1898 (Reger XVIII, 432) bezeichnet ausdrücklich den „Ausschluß eines Lehrverhältnisses" als weniger wesentliches Merkmal, und eine ganze Reihe von Entscheidungen weist auf die Möglichkeit und Häufigkeit der Ausbildung von Lehrlingen in Fabriken hin (E. in Strafs. Bd. 7, Nr. 33, Bd. 8, Nr. 37, Bd. 14, Nr. 109). Meistens sind Lehrlinge in denjenigen Betrieben anzutreffen, in denen auch die Teilarbeit so kompliziert ist, daß sie eine besondere planmäßige Ausbildung erfordert. Für diese „Fabriklehrlinge" gelten sowohl die Bestimmungen des Titels VII, Abschnitt III A, §§ 126—128 der G.-O., die vom Lehrlingsverhältnisse handeln (E. in Strafs. Bd. 7, Nr. 33), als auch die Bestimmungen des Titels VII, Abschnitt IV dieses Gesetzes (vergl. § 133 g G.-O.), sofern der betr. Betrieb in der Regel mindestens 10 Arbeiter beschäftigt,(vergl. E. in Strafs. Bd. 7, Nr. 33, die sich auf die frühere Fassung der Bestimmungen im Abschnitt IV des Titels VII bezieht). Für den Begriff Lehrling ist es ohne jede Bedeutung, ob dem Lernenden ein Lohn oder eine sonstige Vergütung gewährt wird oder nicht (E inStrafs. Bd. 7, Nr. 33, Bd. 21, No. 55).

Das mehr oder weniger nahe Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist nach E. in Strafs. Bd. 14, Nr. 109, Bd. 26, Nr. 65 gleichfalls in Betracht zu ziehen.

Keinem von allen diesen aufgezählten Momenten ist, wie bereits hervorgehoben worden, an sich allein entscheidende Bedeutung beizumessen, vielmehr ist bei jeder Entscheidung die „Gesamtheit der Geschäftseinrichtungen" (E. in Strafs. Bd. 36, Nr. 15), „der gesamte Betrieb und alle einschlägigen Verhältnisse" (E. in Strafs. Bd. 26 Nr. 65), zu prüfen. In demselben Sinne führt E. in Strafs. Bd. 36, Nr. 15 unter Hinweis auf die weiteren Entscheidungen in Strafs. Bd. 14, Seite 425, Bd. 8, Seite 128 aus, daß bereits wiederholt betont worden sei, „daß keines der angeführten Kriterien für sich allein ausreiche, im Falle des Vorhandenseins den Begriff der Fabrik zu erfüllen und im Falle des Nichtvorhandenseins auszuschließen, daß aber das Zusammentreffen einer Mehrzahl jener Kriterien zur Erfüllung des Begriffs im Einzelfall geeignet sei." Und die in dem zuletzt zitierten Urteil genannte E. in Strafs. Bd. 14, Seite 425 drückt denselben Gedanken nur in anderen Worten aus, wenn sie sagt: „Wenn nun auch einerseits keines der oben angeführten Kriterien für sich allein genügt, um die Begriffsbestimmung der Fabrik zu begründen, und wenn andererseits der Mangel einzelner bei Fabriken regelmäßig vorhandener Eigenschaften und Einrichtungen nicht notwendig den Begriff ausschließt, so berechtigt doch das Zusammentreffen einer Mehrzahl der von Doktrin und Praxis als Kriterien des fabrikmäßigen Betriebs anerkannten Momente, diesen Begriff im einzelnen Fall als erschöpft anzusehen." Es enthält deshalb keineswegs einen Widerspruch, wenn das Reichsgericht einerseits in seinen Entscheidungen (vergl. z. B. E. in Strafs. Bd. 8, Nr. 37, Bd. 14, Nr. 109) immer wieder auf die Motive zum Haftpflichtgesetz verweist, und mit diesem hervorhebt, daß

die sonst üblichen Unterscheidungen, wonach im Handwerk die Handarbeit, in der Fabrik das

mechanische Element vorherrsche, wonach beim Handwerker regelmäßig eine vollständige Herstellung der Erzeugnisse durch eine und dieselbe Hand, bei der Fabrik Teilung der Arbeit unter verschiedene Arbeitsklassen stattfinde, wonach ferner das Handwerk auf Bestellung im kleinen, die Fabrik auf Vorrat im großen arbeite und wonach endlich beim Handwerk der Meister mitarbeite, während in der Fabrik der Fabrikherr dirigiere, heutzutage nicht mehr für maßgebend zu erachten sind,

andererseits aber oft in derselben Entscheidung (E. in Strafs. Bd. 36, Nr. 15) einen Teil jener als unmaßgebend bezeichneten Unterscheidungen in Form von Kriterien aufzählt. Denn jene Unterscheidungen, die die Motive zum Haftpflichtgesetz als nicht mehr für maßgebend bezeichnen, beanspruchen für sich größeres Gewicht als die bloßen Kriterien, wollen nicht wie diese nur neben anderen Momenten, in Verbindung mit anderen, ebenfalls beachtenswerten Gesichtspunkten berücksichtigt werden.

Welche Kriterien in ihrem Zusammentreffen ausreichen, um das Vorliegen der Begriffe Fabrik bezw. Handwerk zweifellos zu machen, ergibt sich aus den Einzelurteilen des Reichsgerichts. Eine Aufzählung von Zusammenstellungen dieser Art erscheint nicht angebracht, da in jedem Einzelfall nicht nur das Zusammentreffen der einzelnen Merkmale ins Gewicht fällt, sondern auch die Stärke, in der das eine oder andere dieser Merkmale oder mehrere derselben in Erscheinung treten, und da ein Zusammentreffen derselben Merkmale bei verschiedenen Gewerbszweigen verschieden gewertet werden kann.[1]) So kann das Merkmal „große Anzahl

[1]) Vergl. hierzu E. in Strafs. Bd. 1, Nr. 177, Bd. 24, Nr. 126, über „Gewerbszweige, die ihrem allgemeinen Charakter nach dem Handwerk angehören."

der beschäftigten Arbeiter“ sowohl dann festgestellt werden, wenn die Zahl die Grenze gerade überschritten hat, als auch dann, wenn sie in besonders auffälliger Größe vorliegt. In letzterem Fall wird das große Gewicht des Einzelmerkmals auch der Summe der Merkmale stärkeres Gewicht verleihen. Da somit eine schlichte Angabe von Zusammenstellungen der Einzelmerkmale nicht genügen würde, eine bis ins einzelne gehende Schilderung von Fällen aber zu weit führen würde, sei hier auf den Inhalt der Entscheidungen selbst verwiesen.

Bezüglich der oben vorgenommenen Gruppierung der Merkmale sei noch hervorgehoben, daß selbst ein Zusammentreffen der in Gruppe III vereinigten Merkmale nach Ansicht des Reichsgerichts für den Charakter des Betriebes nach der einen oder anderen Richtung hin nur dann von Bedeutung sein dürfte, wenn auch noch andere Kriterien nach derselben Richtung weisen, was infolge der Abhängigkeit der einzelnen Charakterzüge des Betriebes von einander meist der Fall sein wird. Insbesondere besteht meist ein enger Zusammenhang zwischen den in Gruppe III und in Gruppe I aufgezählten Merkmalen. Aber selbst das Zusammentreffen einer ganzen Anzahl von in diesen beiden Gruppen aufgezählten Merkmalen machen den Charakter des Betriebes nicht immer zweifellos: Großer Umfang des Betriebs, der Produktion, des Absatzes kommen auch bei großen Handwerkern vor. Das Reichsgericht erkennt an, daß es „Großhandwerker“ gibt. So schreibt E. in Strafs. vom 12. 3. 1891 bezüglich eines Kupferschmieds: „Als charakteristisch dafür, daß der Gewerbebetrieb über das Handwerksmäßige hinausging, führt das Urteil an: den Umstand, daß auch auf Lager gearbeitet wurde, die zeitweilige Beschäftigung von 16 Arbeitern, den jährlichen Umsatz von 16000—24000 Mk, die Ausführung größerer Arbeiten, den Ankauf großer Quantitäten von

Kupfer und anderen Waren. Lassen sich auch alle diese Umstände mit einem fabrikmäßigen Betrieb vereinigen, so ist doch kein einziger charakteristisch für diesen Betrieb, und auch gleichzeitig können dieselben sowohl bei einem großen Handwerker als auch bei einem kleinen Fabrikanten zutreffen. Der große Handwerker aber ist nicht Fabrikant." Dasselbe Urteil hebt dann noch hervor, „daß die Sache schon anders läge, wenn das Herstellen von Waren auf Lager einen hervorragenden Teil der Beschäftigung des Angeklagten gebildet hätte," nennt dann weiter eine Reihe Merkmale, die alle auf die Art des Betriebs und der Herstellung abheben und meint, daß in letzteren „regelmäßig der Unterschied zwischen Fabrikation und Handwerk erkannt zu werden pflegt." Auch aus einer ganzen Anzahl anderer Entscheidungen geht hervor, daß bei Beurteilung einer Summe von vorliegenden Merkmalen das Hauptgewicht auf die Art des Betriebs, auf das Betriebssystem zu legen ist, und daß Großbetriebe, die das Betriebssystem des Handwerks beibehalten haben, als handwerksmäßige anzusehen sind. So schreibt E. vom 2. 7. 1883, Reger IX, 83: „Ein seiner inneren Beschaffenheit nach handwerksmäßiger Betrieb wird dadurch nicht zu einem fabrikmäßigen, daß er in erheblichem Umfang geschieht und erhebliche Resultate liefert. Entscheidend ist dagegen an erster Stelle die Methode der Herstellung der Arbeitsprodukte." Beim Zusammentreffen einer Mehrheit von Merkmalen wird also vor allem darauf zu achten sein, ob sich unter ihnen auch solche befinden, die auf die Art des Betriebes abheben, da solche für die Klarstellung, ob es sich um einen fabrikmäßigen oder handwerksmäßigen Betrieb handelt, besonders von Bedeutung sind. Es gehören hierher insbesondere die „Art der Arbeitsleistung des Unternehmers," die „Arbeitsteilung" und die „Art der verwendeten Hilfsmittel."

§ 7.

Der Inhalt der Begriffe „Fabrik“ und „Handwerk“ nach der Rechtsprechung der übrigen Gerichte und Behörden in der juristischen Literatur.

Wie bereits erwähnt, hat sich in Theorie und Praxis die vom Reichsgericht in ziemlich konstanter Rechtsprechung geschaffene Abgrenzung der Begriffe Fabrik und Handwerk von einander immer mehr durchzusetzen vermocht. Wenn bei dieser Abgrenzung von Entscheidungen und Kommentatoren außerdem noch neue Gesichtspunkte herangezogen werden, so setzen sich dieselben damit nicht notwendig in Widerspruch mit der Ansicht des Reichsgerichts, denn das Reichsgericht hat, wie bereits hervorgehoben, selbst anerkannt, daß außer den von ihm ausdrücklich genannten Unterscheidungsmerkmalen auch andere Verhältnisse berücksichtigt werden können, nur dürfen diese neuen Gesichtspunkte nicht so beschaffen sein, oder gegenüber den vom Reichsgericht als besonders wichtig bezeichneten Kriterien so sehr in den Vordergrund gerückt werden, daß die von dem letzteren aufgestellten allgemeinen Grundsätze [1]) und das vom Reichsgericht seinen eigenen Unterscheidungsmerkmalen beigemessene Gewicht als nicht genügend beachtet erscheinen. Auch dürfen natürlich solche Momente, die vom Reichsgericht als durchaus belanglos ausdrücklich bezeichnet worden sind, nicht in Betracht gezogen werden. Halten sich aber die von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft aufgestellten weiteren Gesichtspunkte in dem ihnen dadurch gegebenen Rahmen, so können sie neben der Rechtsprechung des Reichsgerichts und als diese ergänzend mitberücksichtigt

[1]) Z. B. die Grundsätze, daß der Begriff Fabrik objektiv und nicht opportunistisch festzusetzen ist und daßnicht auf ein einzelnes Kriterium entscheidendes Gewicht gelegt werden darf, vielmehr stets die Gesamtheit der Unterscheidungsmerkmale gegeneinander abzuwägen sind.

werden. Dasselbe gilt von denjenigen Entscheidungen und Erläuterungen, die solche Unterscheidungsmerkmale, die vom Reichsgericht selbst aufgestellt wurden, behandeln und diese nur noch näher präzisieren.

Zunächst sei erwähnt, daß die Kommentare von Landmann (zu § 134 G.-O.) und von Rohrscheidt (zu § 100 t G.-O.) übereinstimmend miteinander und vollständig der Rechtsprechung des Reichsgerichts folgend 6 Merkmale der Fabrik aufzählen:

1. die vorwiegend kaufmännische Tätigkeit des Unternehmers im Gegensatz zur technischen der Gehilfen,
2. Die Arbeitsteilung unter den Gehilfen,
3. die große Arbeiterzahl,
4. die große Ausdehnung der Betriebsräume und der anderen stehenden Betriebseinrichtungen,
5. die umfangreiche Verwendung von Kraft- und Arbeitsmaschinen,
6. der große Umfang der Produktion.

Landmann nennt außerdem in seiner neueren 5. Auflage bei § 100 noch als Kriterium „Konzentration der Arbeit in der gewerblichen Anlage des Unternehmers", Rohrscheidt fügt noch bei „die Herstellung der Fabrikate nicht lediglich auf Bestellung und zum Einzelverkauf, sondern auf Vorrat und zum Massenabsatz". Berger-Wilhelmi zitiert zu § 100 f G.-O. die Ausführungen des Regierungsvertreters in der Reichstagskommission, der auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts hinwies und die oben unter Nr. 1—5 genannten Kriterien als für die Entscheidung wichtig aufzählte. Und bei § 134 G.-O. führt Berger-Wilhelmi unter Berufung auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts als maßgebende Merkmale alle jene von Landmann und Rohrscheidt in 6 Ziffern genannten Kriterien an. Nur gebraucht er statt der Ausdrücke „Umfangreiche Verwendung von Kraft- und

Arbeitsmaschinen“ und „Großer Umfang der Produktion“ die allgemeine Bezeichnung „Art und Umfang der Herstellung“ und nennt dann noch besonders die „Massenherstellung“ und die „Stellung des Arbeitgebers“. In allen diesen Punkten halten sich die Kommentare streng an die vom Reichsgericht ausgesprochene Ansicht. Wenn Rohrscheidt weiter an der zitierten Stelle fortfährt: „Dagegen spricht die handwerksmäßige Ausbildung von Lehrlingen für den Handwerksbetrieb, die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter ist der Fabrik eigen. Endlich kommt es darauf an, ob der Betrieb nur ein Hilfsbetrieb der Großindustrie ist“ und wenn Hoffmann (zu § 100 G.-O.) außer den von Landmann und Rohrscheidt unter Nr. 1, 2, 4, 5 und 6 genannten Merkmalen neben dem Umfang der Produktion auch deren Wert und außerdem

„die mehr mechanische oder mehr kunstmäßige Mitwirkung der Arbeiter“,

„die Herstellung der Gegenstände auf Bestellung und zum Einzelverkauf oder auf Vorrat oder zum Massenabsatz (Halbfabrikate)“,

„den Charakter des Betriebes als Hilfsbetrieb der Maschinen- und Großindustrie, namentlich die Anfertigung von Spezialitäten“,

„die handwerksmäßige Ausbildung von Lehrlingen und die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter“

berücksichtigt wissen will, so sind dies gleichfalls Gesichtspunkte, die auch das Reichsgericht bei seinen Entscheidungen mehr oder weniger in Betracht gezogen hat. Nur auf die Beachtlichkeit der Momente „Herstellung von Halbfabrikaten“ und „Charakter des Betriebs als Hilfsbetrieb der (Maschinen- oder) Großindustrie“ hat das Reichsgericht niemals abgehoben. Da diese Merkmale nach der oben gemachten Einteilung unter die Gruppe III fallen würden, da sie hauptsächlich die Stellung des Betriebs im Wirtschaftsganzen des Volkes ins Auge fassen,

so kann ihnen nach dem früher Ausgeführten auf jeden Fall wie allen unter Gruppe III genannten Merkmalen nur ganz untergeordnete Bedeutung beigemessen werden Auch Landmann, 5. Auflage 1907, § 100, Anm. 3 d, Abs. 7 ist dieser Ansicht: „Falsch ist es daher, ein kleines Unternehmen lediglich deswegen als Fabrik zu behandeln, weil daselbst für Wiederverkäufer Massenartikel oder Halbfabrikate angefertigt werden.“ Die von Landmann bekämpfte Ansicht würde auch dem Grundsatz des Reichsgerichts, daß keinem Merkmal für sich ausschlaggebende Bedeutung beizumessen sei, widersprechen. Im übrigen kann man im Zweifel sein, ob dem Merkmal „Herstellung von Halbfabrikaten“ überhaupt Bedeutung beigemessen werden darf, wenn man den in der E. in Strafs. vom 23. 6. 1898 aufgestellten Grundsatz in strenger Weise anwenden will. In dieser Entscheidung wird nämlich ausgeführt: „Darauf, welche Gegenstände der Betrieb umfaßt, kommt im übrigen nichts weiter an, und es können die nämlichen Erzeugnisse ebensowohl im Handwerks- wie im Fabrikbetrieb hergestellt werden.“ Auf jeden Fall bestärkt auch diese Ausführung in der Annahme, daß dem genannten Umstande nur untergeordnete Bedeutung beigelegt werden darf.

Auch der Kommentar zur G.-O. von Karl Schenkel, 2. Auflage 1894, § 105 b, Anm. 7, Abs. 3 zählt die oben unter Nr. 1, 3, 4, 5 und 6 genannten Kriterien als wichtige Unterscheidungsmerkmale auf. Nach seiner Ansicht ist das Hauptgewicht auf die Arbeitsteilung zwischen dem Unternehmer und den Arbeitern zu legen.

Zusammenfassend sei hervorgehoben, daß die von Landmann und Rohrscheidt in 6 Nummern aufgezählten Merkmale auch von den übrigen Kommentaren so gut wie allgemein anerkannt werden, also als diejenigen gelten können, die nach der Ansicht der Literatur besonders wichtig und beachtenswert sind. Zu diesem Ergebnis

kommt auch der Kgl. württembergische Ministerialdirektor v. Mosthaf in seiner Untersuchung über die Begriffe „Handwerk" und „Fabrik". Er zählt dieselben 6 Merkmale auf und behauptet von ihnen, daß sie „in der Literatur aufgestellt" würden. Hinzugefügt sei noch, daß die sämtlichen genannten Kommentare bei Aufzählung der Merkmale immer wieder auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts verweisen.

Bei Besprechung der oben in Gruppe I zusammengestellten Merkmale bemerkt Landmann, 5. Aufl. 1907, § 100, Anm. 3, I d, Abs. 7, daß sich die Zahl der Arbeiter nur durch Vergleich mit der Anzahl der in anderen gleichartigen Betrieben regelmäßig vorhandenen Mannschaft als groß oder gering bezeichnen lasse,[1]) und ebenda führt er später aus: „Die Ausdehnung der Betriebsräume und anderer stehender Betriebseinrichtungen ist nicht an sich, sondern nur im Vergleich mit den Verhältnissen anderer gleichartiger Betriebe und unter Berücksichtigung der übrigen Umstände maßgebend." Dieser Grundsatz liegt zweifellos vollständig im Sinne der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, wenn er in den Entscheidungen des Reichsgerichts auch nirgends in dieser deutlichen Form ausgesprochen zu finden ist. Man wird sogar noch weiter gehen können und denselben Gesichtspunkt auch bezüglich des Umfangs der Produktion und des Umfangs der Verwendung von Maschinen in Betracht ziehen dürfen.

Was die Art des Betriebs, die Organisation der Arbeit anbelangt, ist das O.-L.-G. Darmstadt (Entscheidung vom 31. 1. 1902) der Ansicht, ein hauptsächliches Kennzeichen fabrikmäßigen Betriebs sei, „daß bei der Beschaffung, Bearbeitung, Verarbeitung und Verwertung der den gewerblichen Prozeß durchlaufenden Gegenstände

[1]) Ebenso Nelken, Die deutsch. Handw.- u. Arbeiterschutzges., § 100, Anm. 3c.

der Unternehmer sich im wesentlichen auf die kaufmännische und technische Oberleitung beschränkt und sich an der Herstellung der Produkte nicht oder doch nur ausnahmsweise mit eigener Hand beteiligt, diese Arbeit vielmehr im wesentlichen den Gehilfen überläßt, und daß die kaufmännischen Betriebshandlungen, die auf Beschaffung des Rohmaterials und Absatz der Waren gerichtet sind, von den die gewerbliche Bearbeitung und Verarbeitung bezweckenden Verrichtungen, sowohl was die Art ihrer Vornahme als das dazu verwendete Personal angeht, strenger geschieden werden." [1]) Das vom Reichsgericht aufgestellte Merkmal „Vorhandensein bezw. Nichtvorhandensein einer Arbeitsteilung zwischen der vorwiegend leitenden und kaufmännischen Tätigkeit des Unternehmers und der technischen Tätigkeit der Gehilfen" erfährt damit eine Ergänzung, die vollständig im Sinne der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist. Denn in dieser Form und Ausdehnung umfaßt das Unterscheidungsmerkmal auch einen Hinweis auf die Bedeutung des Vorhandenseins eines kaufmännischen Personals, kaufmännischer Bureaus usw., die auch vom Reichsgericht verschiedentlich anerkannt wurde. So hebt z. B. R.-G. in Strafs. Bd. 36, Nr. 15, besonders hervor, daß dem Unternehmer in der Oberleitung der kaufmännischen Geschäfte kaufmännisch gebildete Angestellte zur Seite standen. Dasselbe Urteil legt auch dem Vorhandensein besonderer „Meister" und „Direktricen" in dem betreffenden Geschäft Bedeutung bei. Wenn Riekes „Fabrikbegriff und Handwerksorganisation" in Conrads Jahrb. III, F. 24, Seite 185 ff. und Landmann, 5. Aufl. 1907, § 100, Anm. 3, I d, Abs. 7, „die Beschäftigung technisch-wissenschaftlichen Personals" als wichtiges Kennzeichen des fabrikmäßigen Betriebs ansehen, so ist vom

[1]) Ebenso Schenkel, 2. Aufl. 1894, § 105 b, Anm. 7, Abs. 3.

Standpunkt des Reichsgerichts dagegen sicher nichts einzuwenden. Wenn schon das Vorhandensein von Meistern, Direktricen und anderen zwischen dem Unternehmer und den Arbeitern stehenden Personen ein Schlaglicht auf die Organisation der Arbeit zu werfen geeignet ist, so muß es besonders bedeutsam sein, wenn diese Personen wissenschaftlich oder technisch besonders qualifizierte Arbeit zu leisten haben. Die Ausnutzung solcher kostspieligen Arbeitskräfte ist nur in sehr großen Betrieben möglich, und die Beschäftigung solcher Personen wird noch weit ausschließlicher als die anderer Zwischenpersonen sich auf bestimmte qualifizierte Arbeit beschränken, so daß die Arbeitsteilung auch in dieser Hinsicht besonders markant hervortreten wird. Man denke an die Tätigkeit von Chemikern in chemischen Fabriken, von Ingenieuren in Maschinenfabriken usw. Nur darf andererseits nicht umgekehrt aus dem Nichtvorhandensein solchen Personals auf handwerksmäßigen Betrieb geschlossen werden, denn nur bei gewissen Arten von Fabriken und bei ganz besonders großen Unternehmungen wird dieses Merkmal zutreffen.

III. Abschnitt.

Die Hausindustrie.

§ 8.
Die Umgrenzung des Begriffs „Hausindustrie“ in Gesetzgebung und Rechtsprechung.

Für die Feststellung des Begriffs „Hausgewerbetreibender“ (Hausindustrie) kommen vor allem drei deutsche Reichsgesetze in Betracht: die Gewerbeordnung (§ 119 b), das Gewerbegerichtsgesetz (§ 5) und die Reichsversicherungsordnung (§ 162). Am ältesten von den drei genannten Gesetzesstellen (vergl. auch oben Seite 17—19) ist der § 119 b G.-O., der bereits nach der Novelle vom 17. 7. 1878 als § 119, Abs. 2 G.-O. von „Personen, welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätten der letzteren mit der Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind,“ sprach. Das G.-G.-G. vom 29. 7. 1890 gebrauchte in § 5, Abs. 1 genau dieselben Worte, fügte indessen noch in Klammer die Begriffe „Heimarbeiter,“ „Hausgewerbetreibende“ bei, so daß die vorhergegangenen Worte als Definition dieser Begriffe angesehen werden mußten. Durch die Novelle vom 1. 6. 1891 wurde der Kreis der in der G.-O. genannten Personen deutlicher umgrenzt durch den Zusatz: „und zwar auch dann, wenn sie die Roh- und Hilfsstoffe selbst beschaffen.“ Das auch das G.-G.-G. den Begriff in demselben Umfang auffaßt, be-

weist der Wortlaut in Absatz 2 des § 5: „Hausgewerbetreibende, welche die Rohstoffe oder Halbfabrikate selbst beschaffen."

Demgegenüber drückt sich die R.-V.-O. in dem § 162, dessen Wortlaut oben Seite 18 vollständig wiedergegeben ist, positiv aus, wenn sie statt der „Beschäftigung außerhalb der Arbeitsstätte bestimmter Gewerbetreibender" von Herstellung oder Bearbeitung „in eigenen Betriebsstätten" spricht. Außerdem präzisiert sie die Ausdrucksweise der beiden erstgenannten Gesetze näher, wenn sie für „Personen" „selbständige Gewerbetreibende", statt „für bestimmte Gewerbetreibende" „im Auftrag und für Rechnung anderer Gewerbetreibender" und für „Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse" das „Herstellen oder Bearbeiten" solcher setzt. Die R.-V.-O. folgte darin und in dem Zusatz: „Sie gelten dafür auch dann, wenn sie die Roh- oder Hilfsstoffe selbst beschaffen, sowie für die Zeit, in der sie vorübergehend für eigene Rechnung arbeiten," ganz genau den Definitionen des § 2, Abs. 1, Ziff. 4 des K.-V.-G. und des § 2, Abs. 1, Ziff. 2 des I.-V.-G., nur daß diese nicht eine Fiktion des Begriffs „Hausgewerbetreibende" aufstellten, sondern einfach hinter dem Passus: „Selbständige Gewerbetreibende, welche in eigenen Betriebsstätten im Auftrag und für Rechnung anderer Gewerbetreibender mit der Herstellung oder Bearbeitung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt werden", in Klammern den Begriff hinzusetzten, und zwar das K.-V.-G. den Ausdruck „Hausindustrie", das I.-V.-G. das Wort „Hausgewerbetreibender." In gleicher Weise setzte das G.-U.-V.-G., § 5, Abs. 1 b, hinter die entsprechenden Worte, die vollständig dieselben waren, wie in den beiden anderen Versicherungsgesetzen, nur daß statt von „selbständigen Gewerbetreibenden" von „Unternehmern" gesprochen wurde, in Klammern den Ausdruck „Hausgewerbetreibende" und fügte ebenfalls

hinzu: „Und zwar auch dann, wenn sie die Roh- und Hilfsstoffe selbst beschaffen.“ Die R.-V.-O. hat somit, darin den vor ihrem Inkrafttreten geltenden Versicherungsgesetzen folgend, dem Begriff Hausgewerbetreibender denselben Umfang gegeben, wie dies die G.-O. und die G.-G.-G. tun; nur daß sie (ebenso wie früher das K.-V.-G. und das I.-V.-G.) auch vorübergehende Arbeit auf eigene Rechnung mit zur hausindustriellen Arbeit rechnet, was aber in Vergleich mit der übrigen Definition ganz nebensächlich ist und hier als belanglos nicht weiter beachtet zu werden braucht. Im übrigen stimmt aber der Inhalt des Begriffs trotz des verschiedenen Wortlauts mit dem Inhalt der in G.-O. und G.-G.-G. umgrenzten Begriffe überein. Der Umstand, daß § 162 nur eine Fiktion aufstellt und für diese ausdrücklich nur Geltung im Rahmen des eigenen Gesetzes beansprucht, darf dabei nicht stutzig machen. Diese Tatsache ist vielmehr nur geeignet, auch die letzten Bedenken bezüglich des Zusatzes des § 162, Abs. 2 R.-V.-O.: „Sowie für die Zeit, in der sie vorübergehend für eigene Rechnung arbeiten“ zu zerstreuen und das Ergebnis der Vergleichung schlankweg dahin zusammenzufassen, daß der Begriff „Hausgewerbetreibender“ in den drei Gesetzen gleich umgrenzt ist.

Gegenüber dieser Ansicht wird von einzelnen Kommentaren die Meinung vertreten, die früheren Versicherungsgesetze hätten mit dem Gebrauch der anderslautenden Worte auch einen anderen Personenkreis im Auge gehabt als die G.-O. und das G.-G.-G., sie hätten den Begriff „Hausgewerbetreibender“ anders aufgefaßt als die beiden zuletzt genannten Gesetze. Wäre diese Meinung berechtigt, dann könnte allerdings auch heute der Begriff kein einheitlicher für das Gebiet der G.-O., des G.-G.-G. und der R.-V.-O. sein; denn die letztere ist in ihrem § 162 ja vollständig dem Wortlaut ihrer Vor-

gängerinnen gefolgt und weist dieselbe Verschiedenheit in der Ausdrucksweise gegenüber G.-O. und G.-G.-G. auf wie die früheren Versicherungsgesetze.

Der § 162 R.-V.-O. spricht von „selbständigen Gewerbetreibenden, die im Auftrag und für Rechnung anderer Gewerbetreibender gewerbliche Erzeugnisse herstellen oder bearbeiten". Nelken, Deutsch. Handw.- u. Arbeiterschutzges., Berlin 1901, § 81, Anm., 4 F weist nun darauf hin, daß der Begriff „selbständiger Gewerbetreibender" auf dem Gebiete der G.-O. im allgemeinen voraussetze, daß das Gewerbe für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit betrieben werde. Dem kann uneingeschränkt beigepflichtet werden, denn tatsächlich ist im Anschluß an den § 16 der Preuß. G.-O. von 1845 und den § 10 des Entwurfs zur G.-O. von 1869 [1]) in Literatur und Rechtsprechung die herrschende Ansicht die, daß der selbständige Gewerbebetrieb durch die beiden genannten Momente gekennzeichnet werde (vergl. die Literaturangaben in der oben zitierten Anm. 4 von Nelken und in Landmann, 5. Aufl. 1907, § 14 Anm. 2 a). Es ist Nelken ferner zuzustimmen, wenn er darin Landmann (vergl. diesen, 5. Aufl. 1907, § 14, Anm. 2 a Abs. 1 am Ende) folgend, als weiteres Erfordernis „persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit des Gewerbetreibenden innerhalb gewisser Grenzen" verlangt. Wenn aber Nelken weiter folgert, daß dies und die Tatsache, daß das K.-V.-G. und das I.-V.-G. von selbstständigen Gewerbetreibenden, die im Auftrag und für

[1]) Der letztgenannte § 10 des Entwurfs lautete: „Ein Gewerbe darf für eigene Rechnung und unter eigener Verantwortlichkeit (selbständig) nur derjenige betreiben, welcher dispositionsfähig ist". Er wurde lediglich deshalb gestrichen, weil er nur dispositionsfähige Personen zum selbständigen Gewerbebetrieb zulassen wollte; die Definition von „selbständig" wurde nicht beanstandet.

Rechnung anderer Gewerbetreibender beschäftigt werden, sprechen, zu dem Schluß führe, daß die selbständigen Hausgewerbetreibenden im Sinne des K.-V.-G. und I.-V.-G. (also jetzt der R.-V.-O.) nicht ohne weiteres als selbstständige Gewerbetreibende im Sinne der G.-O. zu erachten seien, so dürfte ihm und den von ihm in § 81, Anm. 4 f zitierten Urteilen hierin nicht beizustimmen sein. Denn, wie oben bereits hervorgehoben, trifft das Erfordernis „Betrieb für eigene Rechnung" bei selbständigen Gewerbebetrieben nur im allgemeinen zu. Ausnahmen werden auch von Nelken selbst zugestanden. So stimmt er unter Verwerfung der Ansicht Schenkels und Grotefends, die dem Umstand „Betriebsführung auf eigene Rechnung" überhaupt kein Gewicht beilegen wollen, in Anm. 4, Abs. 1 a. a. O. den Ausführungen Landmanns zu, „daß, auch wenn Gewinn und Verlust infolge Vertrags eine dritte Person trifft, auch wenn der Gewerbetreibende keinen Unternehmergewinn sondern nur Arbeitslohn bezieht, derselbe unter Umständen als selbständiger Gewerbetreibender anzusehen ist". Die Gewerbebetriebe von Hausgewerbetreibenden sind aber stets als Ausnahme von der Regel zu behandeln, zumal der von Landmann, 5. Aufl. 1907, § 14, Anm, 2 a zu dem zuletzt angeführten Zitat gemachte Zusatz: „Vorausgesetzt, daß er das Gewerbe in eigenem Namen betreibt" für sie stets zutrifft, wie überhaupt das Erfordernis „Betriebsführung auf eigene Verantwortung" (das die von Landmann geforderte Bedingung „Betrieb im eigenen Namen" in sich schließt) bei ihnen immer vorliegt. Was schließlich das dritte, von Landmann und Nelken gekennzeichnete Wesensmerkmal des selbständigen Gewerbebetriebs, „ein solcher Grad von wirtschaftlicher und persönlicher Unabhängigkeit des Gewerbetreibenden, daß er nicht als gewerblicher Arbeiter eines Dritten erscheint", anbelangt, so ist vollständige persönliche

Unabhängigkeit gerade ein ganz besonderes Kennzeichen des Hausgewerbetreibenden, wie weiter unten noch dargelegt werden wird. In einer wirtschaftlichen Abhängigkeit steht der Hausgewerbetreibende allerdings; indessen ist diese nicht so groß wie bei den gewerblichen Arbeitern.

Mit der Feststellung, daß die Hausgewerbetreibenden selbständige Gewerbetreibende im Sinne der G.-O. sind, fällt aber die Begründung der gegnerischen Ansicht, daß die R.-V.-O. den Begriff „Hausgewerbetreibender" anders auffaßt als G.-O. und G.-G.-G.

Nun kann allerdings nicht geleugnet werden, daß eine große Anzahl von Personen, die in eigenen Betriebsstätten im Auftrag und für Rechnung anderer Gewerbetreibender gewerbliche Erzeugnisse herstellen oder bearbeiten, diesen Gewerbetreibenden gegenüber nicht nur wirtschaftlich, sondern auch persönlich abhängig sind, wodurch sie lediglich als gewerbliche Arbeiter derselben erscheinen, und ebenso kann es vorkommen, daß die Betriebsführung solcher Personen nicht unter eigener Verantwortlichkeit, vor allem nicht unter eigenem Namen erfolgt. Aber in diesem Falle handelt es sich eben nicht mehr um Hausgewerbetreibende. Die betreffenden Personen sind Heimarbeiter oder gewöhnliche gewerbliche Arbeiter. Von den allgemeinen Erfordernissen des selbstständigen Gewerbebetriebs fällt bei den Hausgewerbetreibenden das Erfordernis „Betriebsführung für eigene Rechnung" weg; sie sind auch bei Arbeit für fremde Rechnung als selbständige Gewerbetreibende im Sinne der G.-O. anzusehen. Fällt aber außerdem noch eines der beiden anderen Erfordernisse: „Betriebsführung unter eigener Verantwortung, insbesondere in eigenem Namen" und „ein solcher Grad von wirtschaftlicher und persönlicher Unabhängigkeit, daß der Betreffende nicht als gewerblicher Arbeiter eines andern erscheint" hinweg so

sind sie nicht mehr selbständige Gewerbetreibende, ebenso nicht mehr Hausgewerbetreibende.

Die herrschende Ansicht sieht den Unterschied zwischen Hausgewerbetreibenden und Heimarbeitern vor allem darin, daß die Hausgewerbetreibenden nur in einer gewissen wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem anderen Gewerbetreibenden stehen, während die Heimarbeiter wirtschaftlich und persönlich abhängig sind. Durch das Reichsversicherungsamt (Anl. vom 31. 10. 90 und neue Anl. vom 6. 12. 05, betr. den Kreis der nach dem I.-V.-G. vom 13. 7. 1899 versicherten Personen) und durch die Rechtsprechung wird aber nur bei ganz besonders schwerwiegenden Tatsachen eine persönliche Abhängigkeit angenommen. Es wird eine disziplinäre Unterordnung unter den Arbeitgeber in der Art verlangt, wie sie bei den eigentlichen Gesellen und Fabrikarbeitern besteht; es wird persönliche Unabhängigkeit schon gefolgert, wenn der Betreffende nach Annahme des Auftrags den weiteren Anordnungen und der Leitung des bestellenden Unternehmers bei Ausführung der Arbeiten nicht unterworfen ist, Anfang, Ende, Umfang und Reihenfolge der Arbeit selbst bestimmen, sich bei ihr durch Gehilfen vertreten lassen kann. Ja schon die Tatsache allein, daß der Arbeitende nicht nur für einen Arbeitgeber, sondern für zwei oder mehrere Unternehmer gewerblich tätig ist, spricht für persönliche Unabhängigkeit desselben. So sind in Artikel IV der Begründung zu dem am 16. 12. 1907 dem Reichstag vorgelegten, vom Bundesrat beschlossenen Entwurf eines Gesetzes betr. die Abänderung der G.-O., die Heimarbeiter gekennzeichnet als „Personen, die in einem gewöhnlichen Lohnarbeiter-Verhältnisse stehen, in Bezug auf Zeit und Art der Arbeitsleistung und dergleichen von der Bestimmung eines Unternehmers abhängig sind und nur außerhalb seiner Betriebsstätte arbeiten.“ Und selbst bei

Anlegung dieses Maßstabes ist die Rechtsprechung im allgemeinen nicht strenge vorgegangen, so daß schließlich nur noch solche Personen unter den Begriff Heimarbeiter fielen, die an sich gewöhnliche gewerbliche Gehilfen und Arbeiter waren und nur besonderer Verhältnisse halber außerhalb der Betriebsstätte des Gewerbetreibenden beschäftigt wurden, meist auch noch unter Umständen, die die Beschäftigung außerhalb der Betriebsstätte nur als vorübergehend erscheinen ließen. Bei dem heutigen Rechtszustand ist deshalb im allgemeinen nur in solchen Fällen Heimarbeiterschaft anzunehmen, in denen die Arbeit außerhalb der Betriebsstätte des Arbeitgebers mehr auf zufällige und vorübergehende Gründe zurückzuführen ist, z. B. auf zeitweisen Raummangel in der Fabrik oder Werkstätte des Arbeitgebers, auf vorübergehende Krankheit des Arbeitnehmers, auf gewisse Eigenheiten des Arbeitnehmers oder auf Ereignisse in dessen Privatleben, die eine Beschäftigung außerhalb der Betriebsstätte für gewisse Zeit angebracht erscheinen lassen. Damit ist der Kreis der Personen, die als Heimarbeiter anzusehen sind, sehr eingeschränkt. Alle übrigen Personen, die in eigener Betriebsstätte für Rechnung anderer Gewerbetreibender gewerblich arbeiten, sind selbständige Hausgewerbetreibende, sofern sie nicht etwa deshalb, weil ihre Betriebsführung nicht in eigenem Namen und unter eigener Verantwortlichkeit erfolgt, als gewöhnliche gewerbliche Arbeiter anzusehen sind. Auch die Heimarbeiter fallen in den Kreis der „gewerblichen Arbeiter“ und als solche unter den Schutz des Titels VII der G.-O., sowie unter die betreffenden Bestimmungen des G.-G.-G. und der R.-V.-O.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der rechtliche Begriff Heimarbeiter von dem gleichlautenden Begriff der Volkswirtschaftslehre sehr verschieden ist, gerade wie dies oben bereits bezüglich der Begriffe Fabrik und

Handwerk festgestellt wurde. Denn in der Volkswirtschaftslehre decken sich im allgemeinen die Begriffe Heimarbeiter, Hausindustrieller und Hausgewerbetreibender.[1]) Der letztere Ausdruck wird dabei weniger häufig gebraucht. Die Personen, die nach dem oben Ausgeführten rechtlich unter den Begriff „Hausgewerbetreibende" fallen, werden in der politischen Ökonomie Heimarbeiter genannt. Auch der Sprachgebrauch ist ohne Einfluß auf den Inhalt des rechtlichen Begriffs gewesen, denn auch dieser identifiziert die Begriffe Heimarbeiter und Hausgewerbetreibender.

Eine gesetzliche Bestimmung gibt es allerdings, die dem bisher Ausgeführten offenbar widerspricht. Es ist das der § 5 des G.-G.-G. Indem diese Stelle hinter die Worte: „Personen, welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätte der letzteren mit Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind" in Klammer die beiden Begriffe „Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende" setzt, mißt sie offenbar den beiden Begriffen gleiche Tragweite bei. Eine andere Auffassung ist ausgeschlossen, wenn man, wie dies hier geschehen ist, die vorhergeschickten Worte als Definition der nachfolgenden Ausdrücke auffaßt.

Es sind verschiedene Versuche gemacht worden, diese Unstimmigkeit gegenüber der allgemein aner-

---

[1]) In der Volkswirtschaftslehre wird zwar manchmal die Heimarbeit im engeren Sinne als Einzel- bezw. Familienbetrieb der Werkstattarbeit, die mit fremden gedingten Personen nicht in der Privatwohnung, sondern in der Werkstatt stattfindet, in der Weise gegenübergestellt, daß beide verschiedene Formen des hausindustriellen Betriebs, der Heimarbeit im weiteren Sinne sind. (Vergl. den Artikel Hausindustrie von Werner Sombart im Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad, Elster, Lexis und Loehning). Niemals aber wird der Heimarbeiter in einen Gegensatz zum Hausgewerbetreibenden gesetzt.

kannten Auffassung, welche einen Unterschied zwischen den beiden rechtlichen Begriffen macht, zu erklären. So schreibt z. B. M. v. Schulz in seinem Kommentar zum G.-G.-G., Berlin 1902, § 5, Anm. 4: „Man muß sich hüten, die in § 5 genannten süddeutschen „Heimarbeiter", welche „Hausgewerbetreibende" sind, mit den unselbständigen Heimarbeitern zu verwechseln".

Nelken a. a. O. erklärt: „Die G. O. hat zwar eine Begriffsbestimmung der Hausgewerbetreibenden in § 119b angedeutet, doch bezieht sich dieser § nicht nur auf die selbständigen Hausindustriellen, sondern auch auf die Heimarbeiter, welche beide durch ihn vor dem Trucksystem geschützt werden sollen. Dieses ist der ausschließliche Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung, welche keine Definition desBegriffs, sondern nur eine Umschreibung des zu schützenden Personenkreises beabsichtigt hat (Vergl. auch Engelmann, S. 93)". Von dem von Nelken im übrigen vertretenen Standpunkt aus muß angenommen werden, daß sich G. O. und G. G. G. einerseits in der Umschreibung des zu schützenden Personenkreises decken, andererseits diese Umschreibungen von den unter sich übereinstimmenden Definitionen des K. V. G. und des I. V. G. zu unterscheiden sind, diesen letzteren andere Tragweite zukommt als den ersteren. Darnach muß das von Nelken bezüglich des § 119b G.-O. Gesagte auch für § 5 G.-G.-G. gelten, was tatsächlich eine einleuchtende Erklärung der Nebeneinanderstellung der beiden Begriffe Hausgewerbetreibender und Heimarbeiter in der Klammer bedeutet. Auch würde die Anerkennung der Erklärung, in § 119b G.-O. und § 5 G.-G.-G. sei nicht eine Definition des Begriffes Hausgewerbetreibender, sondern eine Umschreibung eines Personenkreises, der Hausgewerbetreibende und Heimarbeiter umfaßt, gegeben, im übrigen der hier vertretenen Ansicht, der Begriff Hausgewerbetreibender sei in G.-O., G.-G.-G. und R.-V.-O. der

gleiche, nicht widersprechen. Denn das, was auf Grund der oben gekennzeichneten Rechtsprechung und der heute im allgemeinen herrschenden Ansicht innerhalb jenes Personenkreises als Hausgewerbetreibender im Sinne der G.-O. und des G.-G.-G. angesehen werden müßte, würde gleichbedeutend mit dem Hausgewerbetreibenden des § 162 R.-V.-O. sein (abgesehen natürlich von dem zweiten Halbsatz des Absatz 2 des § 162). Die von Nelken und anderen vertretene Ansicht ist aber deshalb zu verwerfen, weil der Titel VII G.-O. in diesem Fall für Heimarbeiter nur insoweit gelten würde, als er ausdrücklich auf sie erstreckt ist, während doch, wie oben ausgeführt wurde und wie es auch der herrschenden Ansicht entspricht, für Heimarbeiter alle für gewerbliche Arbeiter erlassenen Vorschriften gelten.

Man wird deshalb zutreffend sowohl die in § 119b G.-O. als auch die in § 5 G.-G.-G. gewählte Ausdrucksform als Definition ansehen (Auch das K.-V.-G — § 2 — und das I.-V.-G. — § 2 — wählten dieselbe Form, setzten hinter die entsprechenden Worte einfach einen Begriff in Klammer, und bei ihnen wurde der Charakter der vorangegangenen Worte als Begriffsbestimmung nirgends bestritten — auch nicht von Nelken) und bei letzterem Gesetz die Beifügung des Ausdrucks „Heimarbeiter" in der Klammer einfach der ungeklärten Auffassung und Begriffsscheidung der damaligen Zeit zuschreiben und somit ignorieren. Es läßt sich das schon deshalb rechtfertigen, weil hierdurch die rechtliche Stellung der Personen, die mit der Bezeichnung Heimarbeiter in § 5 G.-G.-G. getroffen werden sollten, nicht erheblich geändert wird, wie ein Vergleich der §§ 1, 3, 4 und 5 G.-G.-G. erweist. Die meisten dieser Personen werden übrigens nach der heutigen Rechtsauffassung als Hausgewerbetreibende anzusehen sein und als solche dem § 5 G.-G.-G. unterliegen.

Bezüglich einer ganzen Anzahl von Einzelheiten, die

für die Umgrenzung des Begriffs Hausgewerbetreibender noch weiter von Bedeutung sind, kann der Rechtsprechung des Reichsgerichts gefolgt werden, die hierin allgemein in Literatur und Rechtsprechung Anerkennung gefunden hat. Nach R.-G. in Strafs. Bd. 13, S. 285 hat „die Hausindustrie im Gegensatz zu dem Arbeitsbetriebe gewöhnlicher Fabrikarbeiter das Eigentümliche, daß sie sich dem selbständigen Gewerbebetrieb in der Art der Ausübung nähert, während sie den Ausübenden in einem ähnlichen Abhängigkeitsverhältnis beläßt, wie dasjenige, worin sich der gewöhnliche Fabrikarbeiter zu seinem Arbeitgeber befindet. Die Ursache hiervon liegt darin, daß die Hausindustrie . . . . . nicht für das Publikum, sondern für gewisse Geschäftsherrn arbeitet, daher der Kundschaft derselben bedarf und auf diese Weise schon durch das Belieben einer Person oder einiger weniger Personen in ihrem ökonomischen Bestand gefährdet werden kann." Die Abhängigkeit der Hausindustriellen ist damit in treffender Weise als wirtschaftliche Abhängigkeit gekennzeichnet. In derselben Entscheidung wird weiter scharf hervorgehoben, daß das Erfordernis der gewerblichen Tätigkeit „für bestimmte Personen bedeute, das „nicht für das Publikum oder für jeden Kauflustigen" gewerbliche Erzeugnisse angefertigt werden, „sondern so, daß bestimmte Gewerbetreibende die im voraus festgestellten Abnehmer sind, wenn auch nicht eine ausdrückliche Verabredung, nur ihnen zu liefern, für notwendig erachtet werden kann." Über dieses letztere Moment sprechen sich zwei weitere Entscheidungen des Reichsgerichts in gleichem Sinne aus: Die E. in Strafs. Bd. 17, S. 129 betont, daß ein ständiges Arbeitsverhältnis vorliegen muß, daß nur dann, wenn auf grund eines dauernden Arbeits- und Lohnverhältnisses regelmäßige Subsistenzmittel gewährt werden, von einer festen und stetigen wirtschaftlichen Abhängigkeit, die

Rede sein kann, die E. in Strafs. Bd. 12, 428, daß das ständige Arbeitsverhältnis nicht ein vertragsmäßiges Dienstverhältnis zu sein braucht, sondern daß auch ein tatsächlich bestehendes Verhältnis dieser Art genügt, „da auch bei einem solchen der Grund des Gesetzes [1]) — der durch die ständige Lieferung an einen bestimmten Arbeitgeber eintretende Verlust sonstiger Absatzquellen und die hierdurch bedingte Abhängigkeit vom Arbeitgeber — nicht minder anschlägt als bei einem bestimmt formulierten Vertragsverhältnisse, ganz abgesehen davon, daß sich das Bestehen eines derartigen dauernden Verhältnisses ohne ein wenigstens stillschweigendes Übereinkommen nicht denken läßt, ein solches daher auch ohne ausdrückliche Feststellung als vorhanden vorausgesetzt werden kann.“ In der E. in Strafs. Bd. 13, 285 wird aus der Entstehungsgeschichte des § 119 b bezw. des früheren § 119, Abs. 2 G.-O. insbesondere aus dem Verhältnis dieses § zu dem § 136 der G.-O. von 1869 [2]) gefolgert, daß die Worte des erstgenannten Paragraphen: „Personen, welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätten der letzteren mit der Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind,“ den Sinn haben: „Personen, welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätten derselben die zu deren Gewerbebetriebe nötigen Ganz- oder Halbfabrikate anfertigen oder solche an sie absetzen, ohne aus dem Verkauf dieser Waren an Konsumenten einen Erwerb zu machen.“ Daraus entnimmt das Urteil, daß ein Knopfringelmacher, der für einen bestimmten

[1]) Sowohl diese wie die übrigen hier im Zusammenhang zitierten Entscheidungen sind auf grund des § 119b G.-O. (oder des § 119, Abs. 2 G.-O in der Fassung von 1878) ergangen und behandeln den Personenkreis, der auf Grund dieses § gegen das Trucksystem geschützt ist.

[2]) Vergl. den Wortlaut dieses § 136 oben S. 72.

Unternehmer Metallringe fertigte, wie sie zur Herstellung von Knöpfen verwendet werden, der nebenbei ein Viktualiengeschäft betrieb und der hier und da, jedoch nur, wenn seine Erzeugnisse nicht nach Bestellung ausgefallen und deshalb nicht abgenommen worden waren, diese aus freier Hand verwertete, Hausgewerbetreibender sei. Daß er die Erzeugnisse, die der Unternehmer ihm nicht abnehmen wollte, „aus freier Hand zu verkaufen suchte, ist gleichgültig, da er sie nicht für das Publikum hergestellt hat." Das Urteil betont weiter, es werde im Gesetz nicht gefordert, daß nur für einen bestimmten Abnehmer gearbeitet werden müsse. Dieselbe Ansicht vertritt die E. in Strafs. Bd. 16, 333, wenn sie ausführt, der Hausgewerbetreibende könne gleichzeitig zu mehreren Gewerbetreibenden in einem regelmäßigen Arbeitsverhältnis stehen. Die erwähnte E. in Strafs. Bd. 13, 285 erklärt ferner, daß auch Personen, die Hilfsarbeiter beschäftigen, Hausgewerbetreibende sein können, ebenso solche, deren Absatz einen großen Umfang hat oder die große gewerbliche Einnahmen erzielen; nicht dagegen die eigentlichen Fabrikanten, die sich an den Aufträgen bestimmter anderer Fabriken genügen lassen, da bei ihnen ein Abhängigkeitsverhältnis überhaupt nicht vorliegt. Die Tatsache, daß Personen in der im § 119 b G.-O. bezeichneten Art beschäftigt sind, ohne daß diese Beschäftigung zur Gewinnung ihrer Lebensbedürfnisse dient (daß sie durch nur gelegentlich verrichtete Arbeiten nur einen Nebenverdienst suchen), steht ihrer Eigenschaft als Hausgewerbetreibender nicht entgegen. „Zuzugeben ist" so begründet E. in Strafs. Bd. 13, 182 diese von ihr aufgestellte Ansicht, „daß den §§ 115—118 G.-O. die Tendenz zugrunde liegt, in dem Verhältnisse zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern erstere als den meist wirtschaftlich schwächeren Teil, gegen Druck und Übervorteilung zu schützen; aber aus naheliegenden Gründen

hat der Gesetzgeber davon Abstand genommen, die Anwendung dieser Bestimmungen davon abhängig zu machen, ob im einzelnen Falle der Arbeitnehmer in der Tat der schwächere Teil und des Schutzes bedürftig ist.“ Diese Erwägung ist in Hinsicht auf die §§ 115—118 G.-O. richtig. Indessen sind diese §§ unter den bezeichneten Umständen überhaupt nur bei Zutreffen des § 119b bezw. des früheren § 119, Abs. 2 anwendbar. Dieser § nennt zwar nicht den Begriff Hausgewerbetreibende, will aber genau den in diesem Begriffe enthaltenen Personenkreis und nur diesen treffen. Insofern gibt der § 119b eine Definition, die durch die Rechtsprechung und Rechtswissenschaft eine eingehende Auslegung und Erörterung gefunden hat. Bei der Auslegung ist auf die wirtschaftliche Abhängigkeit stets besonderer Wert gelegt worden. Derselbe Grund, der nach E. in Strafs. Bd 13, S. 285 (vergl. insbesondere S. 290) die Fabrikanten nicht unter die in § 119, Abs. 2 gekennzeichneten Personen fallen läßt, das Fehlen einer „Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz bei nicht gewisser Aussicht auf Absatz bei den bestimmten Abnehmern“, überhaupt das Nichtvorliegen eines wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses, müßte bei strenger Durchführung des in E. in Strafs. Bd. 13, S. 285 gekennzeichneten Gesichtspunktes auch dazu führen, solche Leute, die gegenüber den Unternehmern nicht als die „wirtschaftlich Schwächeren“ erscheinen, aus dem Kreis der durch § 119b G.-O. geschützten Personen auszuschließen. Indessen soll nicht verkannt werden, daß bei den Fabrikanten tatsächlich schwerwiegendere Gründe für eine Ausschließung aus dem Kreis der Hausgewerbetreibenden sprechen als bei anderen Personen. Nicht nur die in E. in Strafs. Bd. 13, S. 285 bei Kennzeichnung ihrer wirtschaftlichen Unabhängigkeit gestreiften Gesichtspunkte, auch die ihnen zukommende Unter-

nehmereigenschaft und die Tatsache, daß sie nicht auf einen Absatz innerhalb lokaler Grenzen angewiesen sind und infolgedessen Abnehmer in größerer Auswahl zur Verfügung haben, geben ihnen eine andere Stellung als den Personen, die sich gelegentlich nur einen Nebenverdienst verschaffen wollen und dabei auf einen oder wenige bequem zu erreichende Abnehmer und auf Arbeit unter den von diesen gestellten Bedingungen angewiesen sind. Insofern läßt sich eine verschiedene Behandlung der genannten Personen rechtfertigen, ohne daß der Widerspruch in den Begründungen der E. in Strafs. Bd. 13, 285 und Bd. 13, 182 übergangen zu werden braucht. Daß der Abnehmer nach der jetzigen Fassung der Bestimmung nicht nur Fabrikant, sondern überhaupt Gewerbetreibender irgend welcher Art sein kann — vor allem auch Kaufmann — (E. in Strafs. Bd. 99, 351; Bd. 13, 285), wurde bereits oben Seite 43 erwähnt.

Sind in Vorstehendem ganz unabhängig von Zweckmäßigkeitserwägungen die Begriffe Hausindustrie, Hausgewerbetreibender umgrenzt und bei dieser Gelegenheit auch der Begriff Heimarbeiter erörtert worden, so soll hier noch darauf hingewiesen werden, daß es vom praktischen Gesichtspunkt aus zu bedauern ist, daß der letztgenannte rechtliche Begriff von dem gleichlautenden Begriff in Volkswirtschaftslehre und Sprachgebrauch und damit von der Auffassung des täglichen Lebens so sehr abweicht. Es dürfte sich deshalb empfehlen, dem rechtlichen Begriff Heimarbeiter denselben Inhalt zu geben, wie Sprachgebrauch und Volkswirtschaftslehre es tun, und für den sehr beschränkten Kreis von Personen, die unter den rechtlichen Begriff Heimarbeiter fallen, eine andere Bezeichnung zu wählen. Die für Heimarbeiter oft verwendete Bezeichnung „Außenarbeiter“ (vergl. die Untersuchungen des Kgl. württembergischen Ministerialdirektors v. Mosthaf) dürfte inhaltlich zutreffend erscheinen. Indessen kann

von der Aufstellung eines neuen Begriffs auch ganz gut abgesehen werden, wenn man nur keinen Zweifel darüber läßt, daß zeitweilige Beschäftigung außerhalb der Arbeitsstätte, wenn sie aus besonderen Gründen und Verhältnissen in einer Weise erfolgt, die auf nur vorübergehende Absonderung von der gemeinsamen Arbeitsstätte schließen läßt, den Charakter des so Beschäftigten als eines gewöhnlichen gewerblichen Arbeiters nicht verändert. Durch das Hausarbeitergesetz ist zu den Begriffen Hausgewerbetreibender, Heimarbeiter nunmehr noch ein dritter verwandter Begriff hinzugetreten. Die Forderung, daß der Begriff Heimarbeiter einen anderen Inhalt erhalten sollte, wird dadurch nicht berührt.

Das Hausarbeitergesetz vom 20. 12. 1911, das in erster Linie die Verhältnisse der Hausgewerbetreibenden zu regeln wünscht, enthält weder den Begriff Hausgewerbetreibender noch den des Heimarbeiters. Es spricht ausschließlich von „Hausarbeitern".

Der § 1 dieses Gesetzes lautet:

„§ 1. Für Werkstätten, in denen

1. jemand ausschließlich zu seiner Familie gehörige Personen gewerblich beschäftigt,
2. eine oder mehrere Personen gewerbliche Arbeit verrichten, ohne von einem den Werkstättenbetrieb leitenden Arbeitgeber beschäftigt zu sein,

gelten neben den bestehenden reichsrechtlichen Vorschriften die Vorschriften dieses Gesetzes. Ausgenommen bleiben Werkstätten, in denen ausschließlich für den persönlichen Bedarf des Bestellers oder seiner Angehörigen gearbeitet wird.

Die im Absatz 1, Nr. 1 u. 2 bezeichneten Personen, soweit sie nicht nach Satz 2 ausgenommen sind, gelten als Hausarbeiter im Sinne der folgenden Vorschriften."

Nach diesen Vorschriften werden viele Hausarbeiter Hausgewerbetreibende oder Heimarbeiter sein; indessen nicht alle Hausarbeiter fallen unter diese beiden Begriffe. Der Entwurf gebrauchte in Ziffer 1 des vorstehenden § an Stelle des Wortes „jemand" den Ausdruck „Arbeitgeber", und der Absatz 2 lautete im Entwurf: „Die vorbezeichneten Personen einschließlich der Arbeitgeber (Ziffer 1) gelten als Hausarbeiter im Sinne der folgenden Bestimmungen." Ebenso muß nach der neuen Fassung derjenige, der ausschließlich zu seiner Familie gehörige Personen gewerblich beschäftigt, als Hausarbeiter angesehen werden, da er in Absatz 1, Ziffer 1, als „jemand" aufgeführt wird. Dieser seine Familienangehörigen (und zwar einfach tatsächlich, nicht etwa auf grund eines gewerblichen Arbeitsvertrages) Beschäftigende wird vielfach ein Gewerbetreibender sein, der für eigene Rechnung Erzeugnisse herstellt und vertreibt, in den weitaus meisten Fällen wird er Hausgewerbetreibender sein, manchmal auch Heimarbeiter. Unter die in Ziffer 2 genannten Personen fallen hauptsächlich Hausgewerbetreibende und Heimarbeiter, „die gleichfalls ihrerseits andere Personen nicht beschäftigen, aber allein oder zu mehreren in der gleichen Werkstatt für dritte arbeiten." (Siehe die Begründung zu dem vom Bundesrat beschlossenen, am 16. 12. 1907 dem Reichstag vorgelegten Entwurf eines Gesetzes betr. die Abänderung der G.-O., zu Artikel IV). Man hat danach nunmehr die drei rechtlichen Begriffe Hausgewerbetreibender, Heimarbeiter und Hausarbeiter zu unterscheiden. Die beiden ersten stellen einen Gegensatz dar; bei Vorliegen des einen Begriffes ist der andere niemals gegeben. Der Hausarbeiter dagegen kann Hausgewerbetreibender sein, er kann auch Heimarbeiter sein, in vielen Fällen ist er keines von beiden.

Die Aufstellung des neuen Begriffs war nicht zu

umgehen, wenn man einen so weiten Kreis von Personen dem Schutz des neuen Gesetzes unterwerfen wollte. Auch der von der sozialdemokratischen Fraktion des Reichstags diesem im Jahre 1906 unterbreitete Gesetzentwurf zur Regelung der Heimarbeit unterschied zwischen Hausgewerbetreibenden, Heimarbeitern und Hausarbeitern. Für eigene Rechnung tätige Gewerbetreibende fielen nach den Begriffsbestimmungen dieses Entwurfs unter keinen der drei Begriffe. Vielmehr waren alle drei Klassen von Personen im Auftrag und für Rechnung anderer Personen gewerblich tätig; die Hausgewerbetreibenden im Auftrag und für Rechnung von Unternehmern mit Heimarbeitern oder Hausarbeitern als Hilfskräften, die Hausarbeiter im Auftrag und für Rechnung von Hausgewerbetreibenden in deren Wohnung oder Arbeitsstätte, die Heimarbeiter im Auftrag und für Rechnung von Unternehmern oder von Hausgewerbetreibenden allein oder mit Familienangehörigen in der eigenen oder in fremder Arbeitsstätte. Bei diesen Voraussetzungen sollten die Begriffe Heimarbeiter und Hausarbeiter auch dann gegeben sein, wenn die betreffenden Personen Roh- und Hilfsstoffe selbst beschafften, der Begriff Hausgewerbetreibender auch in dem Fall, wenn vorübergehend für eigene Rechnung des in eigener oder fremder Wohnung Hausarbeiter oder Heimarbeiter Beschäftigenden gearbeitet würde. Im Gegensatz zu diesem Entwurf enthält das Hausarbeitergesetz nach dem oben Dargelegten die beiden Begriffe Hausgewerbetreibender und Heimarbeiter nicht und ändert nichts an der bisher geltenden rechtlichen Umgrenzung dieser Begriffe. Es muß aber zugegeben werden, daß die Art, wie der sozialdemokratische Antrag die drei Begriffe von einander abgrenzt, in mancher Hinsicht sehr beachtenswert ist, vor allem die unter die Begriffe fallenden Personen ihrer wirtschaftlichen Stärke entsprechend in treffender Weise scheidet.

Zum Schlusse sei noch festgestellt, daß der Begriff Hausgewerbetreibender als einheitlicher für das ganze Gebiet der Reichsgesetzgebung angesehen werden darf. Dafür dürfte schon die Tatsache sprechen, daß die Gesetze, nach deren Inhalt dem Begriff die größte Tragweite zukommt, den Begriff einheitlich umgrenzen, daß eine abweichende Definition oder Fiktion im Gebiet der Reichsgesetzgebung nicht besteht und daß infolgedessen bei jeder reichsgesetzlichen Bestimmung, die sich damit begnügt, den Begriff einfach zu nennen, ohne weiteres angenommen werden darf, daß sie dem Begriff dieselbe Tragweite beimißt, der ihm in den übrigen mit Bezug auf ihn besonders wichtigen Rechtsgebieten beigelegt wird.

IV. Abschnitt.

Die gewerbliche Arbeitsstätte. Stoffveredelndes Gewerbe und Handel.

§ 9.
Die Arbeitsstätte.

Die beiden ausschlaggebenden Merkmale, durch die sich der hausindustrielle Betrieb von fabrikmäßigem Betrieb einerseits und von handwerksmäßigem Betrieb andererseits rechtlich unterscheidet, sind in der gesetzlichen Definition genügend gekennzeichnet. Von dem Handwerker unterscheidet sich der Hausgewerbetreibende dadurch, daß er nicht beliebig für irgendwen seine gewerblichen Erzeugnisse herstellt oder bearbeitet, daß er nicht an jeden seine Produkte nach bestem Vorteil absetzt, sondern nur im Auftrag eines oder mehrerer bestimmter Gewerbetreibender und für Rechnung dieser Personen stoffveredelnd tätig ist. Von dem fabrikmäßigen Betrieb unterscheidet sich der hausindustrielle Betrieb dadurch, daß dort von dem Arbeitgeber wirtschaftlich und persönlich in weitgehendem Maße abhängige Arbeiter in einer gemeinsamen Arbeitsstätte gewerblich beschäftigt werden, während hier persönlich selbständige und nur wirtschaftlich von dem Unternehmer abhängige Gewerbetreibende in eigenen Betriebsstätten fern von der Arbeitsstätte des Unternehmers stoffveredelnde Arbeit

verrichten. Über die Bedeutung der Arbeitsstätte für die Begriffe Fabrik, Handwerk und Hausindustrie soll hier im Zusammenhang kurz gesprochen werden.

Der Begriff Fabrik setzt notwendig eine gemeinsame Arbeitsstätte voraus. Das Erfordernis „gemeinsame Arbeitsstätte" ist nicht ein Merkmal in der Art der übrigen oben aufgezählten Kriterien, sondern wesentliches Begriffsmerkmal, bei dessen Nichtvorhandensein von dem Vorliegen einer Fabrik nicht gesprochen werden kann, auch wenn alle denkbaren übrigen Momente zur Erfüllung des Begriffs gegeben sind. In einem Urteil des O.-L.-G. Dresden vom 18. 10. 1900 (Reger XXI, 135, Annalen Bd. 22, S. 5) wird zwar ausgeführt, das Vorbringen des Angeklagten, der Begriff Fabrik im Sinne der §§ 134a, 147, Ziff, 5 G.-O. könne nur räumlich verstanden und als Fabrik hier nur ein in sich geschlossener Fabrikraum wie es ein Fabrikgebäude sei, angesehen werden, könne keine Beachtung finden. Dafür, daß bei Anwendung der genannten §§ der Begriff Fabrik ausschließlich in einem räumlichen Sinne aufgefaßt werden müsse, fehle es an einem zureichenden Anhalt, denn nach dem Sprachgebrauch der G.-O. sei unter Fabrik im allgemeinen ein fabrikmäßig betriebenes Unternehmen zu verstehen. Auch aus der Fassung des § 147, Ziff. 5, der den mit Strafe bedroht, der eine Fabrik betreibt, für die eine Arbeitsordnung nicht besteht, glaubt dieses Urteil darauf schließen zu können, daß seine nicht bloß räumliche Auffassung des Begriffs Fabrik richtig sei. Dazu ist zunächst zu sagen, daß der Begriff Fabrik eine gemeinsame Arbeitsstätte notwendig erfordert. Ein besonderes Fabrikgebäude braucht dies nicht zu sein. Die herrschende Ansicht verlangt für die Erfüllung des Begriffs eine gemeinsame Arbeitsstätte (R. G. in Zivils. Bd. 57, S. 381), eine Konzentration der Arbeit in der gewerblichen Anlage des Unternehmers

(Landmann, 5. Aufl. 1907, § 100, Anm. 3, Id), eine räumlich abgegrenzte Anlage (Untersuchungen des Kgl. württemb. Ministerialdirektors v. Mosthaf). Besonders deutlich spricht sich die genannte Reichsgerichtsentscheidung aus, die ein Unternehmen betrifft, in dem von dem Arbeitgeber etwa 100 Arbeiter mit Ofensetzen beschäftigt werden, dergestalt, daß sie die Öfen am Ort der Aufstellung zusammenfügen: „. . . ohne Zweifel würde ein so beschaffenes umfangreiches Unternehmen als ein Fabrikunternehmen dann erscheinen, wenn die Arbeit des Personals, also die Zusammenstellung der Teile zu Gebrauchsobjekten, in den Räumen des Geschäftes geschähe und die fertigen Objekte den Bestellern geliefert würden. Allein gerade daran fehlt es hier; eine gemeinsame Arbeitsstätte ist überhaupt nicht vorhanden und doch muß eine solche für den Begriff der Fabrik als wesentlich betrachtet werden, wenigstens darf sie nicht vollständig fehlen". Das Erfordernis der räumlichen Abgrenzung verlangt allerdings nicht, daß die verschiedenen Arbeitsräume notwendig in räumlichem Zusammenhang stehen; räumlich auseinanderliegende Arbeitsräume genügen zur Erfüllung des Begriffs, wenn nur die mehreren einzelnen Arbeitsstätten räumlich begrenzt sind. Die übrigen Kennzeichen des Fabrikbegriffs (z. B. die Größe der Anlage, die Zahl der Arbeiter) sind dann natürlich nicht bezüglich der einzelnen Arbeitsstätte, sondern bezüglich der sämtlichen Arbeitsstätten, der Gesamtheit des Betriebs festzustellen, sofern nur trotz des Getrenntseins der Arbeitsstätten im übrigen Einheitlichkeit des Betriebs anzunehmen ist. Den oben wiedergegebenen Ausführungen des O. L. G. Dresden ist somit zuzustimmen.

Das häufig vorkommende Vermieten von Arbeitsplätzen in einem größeren, mit Maschinenkraft betriebenen gewerblichen Etablissement dergestalt, daß der

Vermieter den einzelnen Mietern außer den mit Einrichtungen zum Anschluß an die Kraftmaschine versehenen Arbeitsstätten auch die Kraft der Maschine gewährt, gibt nicht selten zu Streitigkeiten Anlaß über den Charakter des Eigentümers des Etablissements und den der einzelnen Platzmieter. Was den Eigentümer des Etablissements anbelangt, so kann er trotz der Größe der Anlage und Räumlichkeiten, der vielen in dem Etablissement arbeitenden Personen, der Verwendung von Maschinen und elementarer Betriebskraft etc. niemals als Fabrikant angesehen werden. Denn wie in E. des R.-G. vom 28. 11. 1896 (Reger XVII, 268) mit Recht ausgeführt wird, kann aus der Bezeichnung desjenigen, dem die Arbeit geleistet wird, als „Arbeitgeber", „Besitzer der Fabrik", „Fabrikunternehmer" in Abschnitt IV des Titels VII und aus dem ganzen Zusammenhang der Bestimmungen jenes Abschnitts geschlossen werden, „daß der Gesetzgeber als untrennbar von dem Begriff einer Fabrik es angesehen hat, daß das betreffende gewerbliche Unternehmen, als Ganzes betrachtet, dem Interesse einer bestimmten, sei es physischen, sei es juristischen Person, oder auch sonst einer innerlich organisierten Mehrheit von Personen zu dienen bestimmt ist, so daß derjenige oder diejenigen, denen die Leitung oblag, verantwortlich sind für die Beobachtung aller der zum Besten der Arbeiter getroffenen Gesetzesvorschriften". Das betreffende Reichsgerichtsurteil unterläßt es zwar, eine Folgerung aus diesem Erfordernis auf den Charakter des Eigentümers des Etablissements zu ziehen und prüft lediglich die Eigenschaft der einzelnen Platzmieter nach diesem Gesichtspunkt. Indessen kann kein Zweifel bestehen, daß unter den geschilderten Verhältnissen nicht von einem einheitlichen gewerblichen Unternehmen, als dessen Inhaber der Eigentümer angesehen werden müßte, gesprochen werden kann, da die in dem Etablissement

geleistete gewerbliche Arbeit unter der Leitung und dem Risiko der einzelnen Platzmieter geleistet wird, die ihrerseits als Unternehmer anzusehen sind, und da in dem bloßen Vermieten der einzelnen Platzstellen nicht der Betrieb eines stoffveredelnden Gewerbes, also auch keine Fabrik erblickt werden kann. Bezüglich der Platzmieter ist festzustellen, daß nicht etwa aus der räumlichen Vereinigung mit den Betrieben anderer Mieter zum Zwecke der gemeinsamen Benutzung der von dem Vermieter gestellten Kraft und aus der dadurch hervorgerufenen äußeren Ähnlichkeit mit fabrikmäßigem Betrieb, noch weniger aus der Gefährlichkeit des Betriebs für die Arbeiter auf Fabrikanteneigenschaft des einzelnen Mieters geschlossen werden darf. Vielmehr ist der Betrieb eines jeden Mieters, der ja, abgesehen von der räumlichen Verbindung, jedes Zusammenhangs und jeder gemeinsamen Organisation mit den Betrieben der übrigen Platzmieter ermangelt, für sich auf seine Eigenschaften zu prüfen und danach fabrikmäßiger, handwerkmäßiger oder hausindustrieller Betrieb festzustellen. Auch der letztere kann vorliegen, da jeder Platzmieter zweifellos „in eigener Betriebsstätte" arbeitet.

Im Gegensatz zu der Fabrik setzt der Begriff Handwerk eine bestimmte Arbeitsstätte, eine räumlich begrenzte Anlage nicht voraus. Auch ohne Vorhandensein einer solchen kann der Begriff Handwerk vorliegen. Handwerker, die ihr Gewerbe lediglich im Umherziehen betreiben, kommen häufig vor. Gemäß § 100 f, Satz 1 G.-O. gehören sie der Zwangsinnung nicht an, da die Zugehörigkeit zu dieser stehenden Gewerbebetrieb voraussetzt. Wenn bei einem Betriebe, dessen Zugehörigkeit zu „Fabrik" oder zu „Handwerk" streitig ist, solche Kennzeichen gegeben sind, die das Unternehmen zweifellos als Fabrik erscheinen lassen würden, wenn nicht eine Arbeitsstätte fehlte, so folgt aus diesem Fehlen nicht, daß der Betrieb nunmehr als

ein Handwerk anzusehen wäre. „Dagegen sprechen", so führt E. in Zivils. Bd. 57, S. 381 aus, „alle diejenigen Eigenschaften desselben, welche eine Fabrik als vorliegend erscheinen lassen würden, wenn nicht jenes eine Erfordernis mangelte". „Die Vorschriften der G.-O. führen nicht zu der Annahme, daß ein auf Herstellung körperlicher Güter gerichteter Gewerbebetrieb schlechterdings dann als Handwerk betrachtet werden müsse, wenn er nicht unter den Begriff Fabrik fällt".

Für den Begriff Hausgewerbetreibender ist die Tätigkeit„ in eigener Betriebsstätte" wesentlich. Vorschriften darüber, wie die betreffenden Räumlichkeiten beschaffen sein müssen, um als Betriebsstätten zu gelten, bestehen nicht. Es fallen darunter ebensogut Wohn- oder andere Privaträume, in denen hausindustrielle Arbeit verrichtet wird, als auch zu diesem Zweck besonders eingerichtete Werkstätten. Insofern sind also die Tatsachen, die in der Volkswirtschaftslehre zur Unterscheidung von Heimarbeit in engerem Sinne und Werkstattarbeit geführt haben, für den rechtlichen Begriff Hausindustrie bezw. dessen Einteilung vollständig gleichgültig, und Momente, die bei Beurteilung der Frage, ob eine Werkstätte im Sinne der G.-O. vorliegt, sehr bedeutsam sind, kommen für die Erfüllung des Begriffs „Betriebsstätte" im obigen Sinne gar nicht in Betracht.

§ 10.

Die kaufmännische Tätigkeit des Betriebsinhabers und deren Einfluß auf die Eigenschaft des Betriebs.

Wie bereits oben bei Abgrenzung der Begriffe Fabrik und Handwerk voneinander hervorgehoben worden ist, ist es ein Kennzeichen fabrikmäßigen Betriebs, wenn sich der Betriebsinhaber auf die kaufmännische und leitende Tätigkeit beschränkt und die eigentliche technische Arbeit

seinen Gehilfen überläßt, wenn die kaufmännischen Betriebshandlungen, die auf Beschaffung des Rohmaterials und den Absatz der Ware gerichtet sind, von den die gewerbliche Bearbeitung und Verarbeitung bezweckenden Verrichtungen sowohl was die Art ihrer Vornahme als das dazu verwendete Personal angeht, strenger geschieden sind. Bei einem Fabrikanten wird also kaufmännische Tätigkeit ganz allgemein vorausgesetzt. Der Fabrikant wird auch stets gemäß §§ 1, 2 H.-G.-B. Kaufmann und zwar Vollkaufmann sein.

Der Unternehmer, für den der Hausgewerbetreibende arbeitet, kann, wie oben ausgeführt, nach dem heutigen rechtlichen Begriff Hausgewerbetreibender auch Kaufmann sein, Minderkaufmann oder Vollkaufmann. Ist er Fabrikant, so ist er in seiner Eigenschaft als solcher Kaufmann.

Der Hausgewerbetreibende ist niemals Kaufmann. Sofern er die Roh- und Hilfsstoffe selbst beschafft, könnte man allenfalls an das Vorliegen einer Tätigkeit der im H.-G.-B. § 1, Abs. 2, Ziff. 1 gekennzeichneten Art denken. Indessen muß bei einer solchen Tätigkeit, wie Düringer-Hachenburg, 2. Aufl. 1908, § 1, Anm. 30 mit Recht ausführt, „die Anschaffung und Weiterveräußerung der Hauptgegenstand des Gewerbes sein. Der Erwerb muß gerade durch den Umsatz erzielt werden. Das ist nicht der Fall, wenn die angeschaffte Sache lediglich Arbeitsmittel ist und die Arbeit selbst den Hauptgegenstand des Gewerbes bildet". Bei Hausgewerbetreibenden trifft das letztere stets zu. Da das Vorliegen der Kaufmannseigenschaft aus einem anderen Grunde bei ihnen nicht denkbar ist, so sind sie somit niemals Kaufleute.

Der Handwerker ist Kaufmann, sofern er Warenhandwerker ist (§ 1, Abs. 2, Ziff. 1 H.-G.-B.). Lohnhandwerker und Druckereihandwerker sind niemals Kaufleute, auch nicht Minderkaufleute. Das gleiche gilt für

Bauhandwerker. Für die beiden ersteren ergibt sich dies aus den Bestimmungen des § 1, Abs. 2, Ziff. 2 und 9, für die letzteren aus dem Umstand, daß die be- und verarbeiteten Sachen nicht mehr als bewegliche Sachen veräußert werden (§ 1, Abs. 2, Ziff. 1 H.-G.-B.). Der Warenhandwerker ist Minderkaufmann gemäß § 4. § 2 findet auf Handwerker keine Anwendung, ebensowenig § 3, Abs. 2: Auch wenn das Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, kann die Firma niemals in das Handelsregister eingetragen werden, da einer solchen Eintragung eben die Eigenschaft des Unternehmens als Handwerksbetrieb und die Vorschrift des § 4 H.-G.-B. entgegenstehen. Anderer Ansicht sind einige Entscheidungen des Kammergerichts (vom 29. 10. 1900, R.-J.-A. 1 S. 189; vom 9. 11. 1903, Rechtsprechung der O.-L.-G. VIII, S. 92). Nach diesen kommt bei Anwendung des § 2 H.-G.-B. die Eigenschaft einer Person als Handwerker nicht in Betracht. Ebenso will Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Aufl. 1906, bei Handwerkern, deren Gewerbebetrieb nach Art und Umfang [1]) kaufmännische Einrichtungen erfordert, die Vorschrift des § 4 H.-G.-B. nicht anwenden, diese Handwerker vielmehr nach § 2 dem Eintragungszwang unterwerfen und nach geschehener Eintragung als Vollkaufleute gelten lassen. Nach der zitierten Entscheidung des Kammergerichts vom 9. 11. 03 sind Handwerker ohne Rücksicht darauf, ob sie ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 oder ein gewerbliches Unternehmen anderer Art betreiben, Vollkaufleute gemäß § 2 H.-G.-B., sofern ihr Unternehmen nach Art und Umfang kaufmännischen Geschäftsbetrieb erfordert. Die Denkschrift der Handelskammer Leipzig über die Abgrenzung der

[1]) In den früheren Auflagen des Kommentars war nur auf den Umfang abgehoben.

Handels- und der Handwerks- (Gewerbe-) kammerorganisation schließt sich dieser Ansicht an und zieht aus ihr die im Interesse der Handelskammern liegende wichtige Folgerung, daß ein derartiger „Betrieb, der nach Art und Umfang kaufmännische Einrichtungen erfordert und deshalb ins Handelsregister eingetragen ist, ein Handwerksbetrieb zu sein aufgehört hat und zum Handelsgewerbe mit Vollkaufmannseigenschaft geworden ist". Auch nach Dernburg, „Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts", Halle 1902, Bd. 1, § 97, Anm. 1, hat ein Handwerker, wenn die Voraussetzungen des § 2 H.-G.-B. gegeben sind, die Eintragung seiner Firma herbeizuführen.

Das R.-G., das gemäss § 28 F. G. G. zu einer Entscheidung über die Frage gelangen könnte, hat bis jetzt noch nicht entschieden. Die hauptsächliche Veranlassung, die zu einer derartigen Entscheidung führen könnte, ist nunmehr auch weggefallen, nachdem das Kammergericht in seinen neueren Entscheidungen von seinem oben dargelegten Standpunkt abgewichen ist und der bereits vorher von dem bayerischen O.-L.-G. in einer Entscheidung vom 11. 12. 03 (R. J. A. 4, S. 102 ff.) vertretenen Ansicht sich genähert hat. In der letzteren Entscheidung wird unter Bekämpfung der in den früheren Auflagen Staubs vertretenen Ansicht, „daß das wesentliche Begriffsmerkmal des Handwerks ebenso wie das des Kleingewerbes darin liege, daß der Geschäftsbetrieb von so geringem Umfang ist, daß er kaufmännische Einrichtungen nicht erfordert," ausgeführt, der Unternehmer eines handwerksmäßigen Betriebs werde der Befreiung von den auf das Handwerk nicht anwendbaren Vorschriften (§ 4 H. G. B.) nicht deswegen verlustig, weil sein Unternehmen einen größeren Umfang erlangt, so daß eine kaufmännische Einrichtung sich als vorteilhaft erweist. Das Kammergericht ist nunmehr ebenfalls (K. G. J. 27, A 60; R. J. A. 9, 109) für

Nichtanwendung des § 2 auf Handwerker. Dabei wird, wie in der zitierten Entscheidung des bayerischen O.-L.-G. dem Handwerk der Fabrikbetrieb gegenübergestellt, indem das K.-G. nur das eine Erfordernis stellt, daß das Unternehmen nicht über die Grenze des Handwerksbetriebs hinausgewachsen sein darf. Da nunmehr auch Staub in seiner neuesten Auflage (9. Aufl., 1. Bd., 1912, Bearbeitung von Koenige, Pinner u. Bondi, § 2, Anm. 10, § 4, Anm. 13) seine Ansicht geändert hat und Handwerker stets von der Eintragung ins Handelsregister und damit von der Vollkaufmannschaft ausschließt, da § 4 schlechthin von Handwerkern spreche, also eine Ausnahme von § 1 und § 2 enthalte, da ferner Düringer- Hachenburg, 2. Aufl. 1908, § 2, Anm. 7 alle handwerksmäßigen Betriebe grundsätzlich von der Anwendung des § 2 ausschließt, so entspricht der hier zu Beginn des Kapitels vertretene Standpunkt der in Rechtsprechung und Literatur herrschenden Ansicht (vergl. die von den genannten Kommentaren angeführten Zitate). Für seine Richtigkeit spricht vor allem auch die Entstehnngsgeschichte des § 4 H.-G.-B.

In dem neuen H.-G.-B. stimmen die den Ausdruck „Handwerk" enthaltenden Bestimmungen des § 1, Abs. 2, Ziff. 2 u. 9, mit den entsprechenden Bestimmungen des alten H.-G.-B. in Artikel 272, Abs. 1, Ziff. 1 u. 5 inhaltlich vollständig überein, und nur der jetzige § 4, Abs. 1, weicht von dem Artikel 10, Abs. 1 des alten H.-G.-B. nicht nur in der Ausdrucksweise, sondern auch in der Tragweite seines Inhalts ab. Der Artikel 10, Abs. 1, bestimmte, daß die Vorschriften über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura nicht anzuwenden seien „auf Höker, Trödler, Hausierer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbebetrieb, ferner auf Wirte, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer und Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des

Handwerksbetriebes hinausgeht.“ Statt dessen bestimmt nun § 4, Abs. 1, daß jene Vorschriften keine Anwendung finden „auf Handwerker, sowie auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht.“ In der amtlichen „Denkschrift zum Entwurf eines H.-G.-B. und eines Einführungsgesetzes“ (Reichstagsdrucksachen, 9. Legislaturperiode, 4. Session, 1895/97, Nr. 632, Seite 15 ff.) wird dazu zunächst ausgeführt, daß eine allgemeine Bestimmung, wonach die Kleingewerbetreibenden als solche ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihres Gewerbebetriebs zu den Minderkaufleuten gehören, bisher gefehlt habe, daß eine solche aber dem praktischen Bedürfnisse entspreche und daß es sich empfehle, diesen Standpunkt, auf den sich in der Praxis die Registergerichte vielfach schon längst gestellt hätten und den auch zum Teil die Ausführungsverordnung zum H.-G.-B. einnehme, auch im Gesetz zur Anerkennung zu bringen. Nachdem so die neue allgemeine Fassung „Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht“ gegenüber der früheren besonderen Aufführung „Höker, Trödler, Hausierer etc.“ begründet ist, fährt die Denkschrift fort: „Dagegen führt der Entwurf die Handwerker wieder besonders auf. Dem Handwerkerstande muß die durch seine Betriebsverhältnisse bedingte Sonderstellung wie bisher erhalten bleiben.“ In der Kommission wurde der Antrag gestellt, die Worte „auf Handwerker“ zu streichen. Man solle auch hier den Umfang des Geschäftsbetriebes entscheiden lassen. Sei der Handwerksbetrieb ein so großer, daß er nicht mehr unter dem Begriff des Kleingewerbes falle, dann solle man ihm auch das Recht geben, seine Firma eintragen zu lassen, Prokuristen anzustellen, Handelsgesellschaften zu errichten und die Verpflichtung auferlegen, Bücher zu führen. Diesem Antrag wurde entgegengehalten, auch der im großen

betriebene Handwerksbetrieb eigne sich nicht für die vollen Rechte und Pflichten des Kaufmanns, und die Kommission lehnte den Antrag unter diesem Gesichtspunkte auch ab (Reichstagsdrucksachen, 1895/97, Nr. 735, Seite 9).

Während also gemäß § 4 für den Begriff Kleingewerbe der Umfang allein entscheidet, sind für den Begriff Handwerk vor allem die Art und Weise des Betriebs, die „Betriebsverhältnisse" maßgebend. Der Relativsatz in § 4, Abs. 1: „deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht" bezieht sich nicht auf Handwerker. Letztere sind bei noch so bedeutendem Umfange des Betriebs zur Anmeldung der Firma nicht verpflichtet, wenn sich ihr Unternehmen sonst in den Grenzen des Handwerks hält. Bei Entscheidung der Frage, ob dies letztere der Fall ist, muß die Größe, der Umfang des Betriebs allerdings auch in Betracht gezogen werden, er ist aber nicht allein oder auch nur an erster Stelle entscheidend, vielmehr muß in erster Linie die Art des Betriebes berücksichtigt werden. Die in den §§ 6 u. 7 dieser Abhandlung gekennzeichneten Gesichtspunkte sind alle insgesamt in Betracht zu ziehen. Hält sich danach ein Unternehmen in den Grenzen des handwerksmäßigen Betriebs, ist der Unternehmer Handwerker, dann kann § 2 H.-G.-B. niemals Anwendung finden, selbst wenn es sich um einen „Großhandwerker" handelt, dessen Betrieb so umfangreich ist, daß er einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert und auch besitzt.

Daß die Entstehungsgeschichte notwendig zu einem solchen Ergebnis führen muß, ist vielfach anerkannt worden. So kommt der Erlaß des Preuß. Ministers für Handel und Gewerbe vom 6. 3. 1901 (M. Bl. 1901, Seite 28 ff.) auf grund der Entstehungsgeschichte des § 4 zu einem dem obigen entsprechenden Resultat, und

auch die vollständig einheitliche Rechtsprechung des Preuß. Oberverwaltungsgerichts (vergl. die Entscheidung vom 9. 6. 1902, vom 8. 12. 1904, vom 20. 9. 1906) gelangt auf grund der gleichen Tatsachen zu im wesentlichen gleichen Schlußfolgerungen. Auch das Kammergericht ist zu der Abweichung von seinem früher eingenommenen Standpunkte und zu einer der hier vertretenen Ansicht entsprechenden Stellungnahme ebenfalls durch diese Entstehungsgeschichte veranlaßt worden, wie die Entscheidungen vom 9. 11. 1903 und vom 12. 12. 1907 beweisen.

Sowohl die bisherigen Ausführungen als auch die angeführten Entscheidungen und Erläuterungen hatten stets das Handwerk schlechthin, den reinen Handwerksbetrieb im Auge: Die reinen Handwerker können niemals Kaufleute gemäß § 2 H.-G.-B. sein; als sogenannte Warenhandwerker sind sie gemäß § 1, Abs. 2, Ziff. 1 Kaufleute, aber zufolge § 4 stets Minderkaufleute.

Besitzt ein Unternehmer zwei voneinander scharf getrennte Betriebe, einen Handwerksbetrieb und einen Handelsbetrieb, so kann er natürlich — und zwar nicht nur dann, wenn er Warenhandwerker ist, sondern ganz allgemein — zugleich Handwerker und Kaufmann sein, je nach der Art des Handelsbetriebs auch Vollkaufmann gemäß §§ 1 und 2 H.-G.-B.

Es gibt des weiteren aber auch Unternehmer, die nicht reine Handwerker sind und deren Handelsbetrieb auch nicht von dem Handwerksbetrieb scharf getrennt ist. Sie führen einen einheitlichen Betrieb, indem sie neben der gewerblichen auch eine rein kaufmännische Tätigkeit entfalten. Bei ihnen frägt es sich, ob sie sowohl Handwerker wie Kaufleute sind oder ob, wann und inwieweit die eine Eigenschaft dem ganzen Betriebe allein den Charakter verleiht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der betreffende Betriebsinhaber Minderkaufmann

ist, denn dies kann er auch als Handwerker sein. Vielmehr frägt es sich, ob und wann der rein kaufmännische Nebenbetrieb ihn zum Vollkaufmann macht. Das R.-G. hat in dieser Hinsicht Gelegenheit gehabt, seinen Standpunkt ausführlich darzulegen, da es bei einer ganzen Anzahl derartiger in Konkurs geratener Unternehmungen über die Buchführungspflicht des Inhabers zu entscheiden hatte.

Der Betrieb eines Handwerkers, der die von ihm be- oder verarbeiteten Stoffe anschafft und nach der Be- oder Verarbeitung das hergestellte Produkt weiterveräußert, ist ein rein handwerksmäßiger Betrieb, und zwar auch dann, wenn der Verkauf der fertigen Erzeugnisse in einem offenen Laden erfolgt. Die gesamte hierbei entfaltete Tätigkeit fällt unter § 1, Abs. 2, Ziff. 1 H.-G.-B. Der Inhaber ist, wie oben ausgeführt, gemäß § 4 Minderkaufmann.

Eine rein kaufmännische Tätigkeit entfaltet neben der gewerblichen dagegen derjenige, der neben dem Verkauf der eigenen Arbeitsprodukte auch fremde Waren gewerbsmäßig feilhält. Die E. in Strafs. Bd. 21 Nr. 77 behandelt einen solchen „gemischten" Betrieb: „Nach der geschichtlichen Entwicklung, welche das Handwerk in Deutschland genommen hat, hat sich der Handwerksbetrieb vielfach nicht lediglich auf die Bearbeitung oder Verarbeitung von — sei es durch den Handwerker selbst angeschafften, sei es von den Bestellern hergegebenen — Stoffen beschränkt, sondern daneben noch und im Anschluß an jene Tätigkeit auf einen, wenn schon nach Art, Umfang und Gegenstand der Geschäfte in gewissen engen Grenzen sich haltenden Handel mit Fabrikaten Dritter erstreckt. Diese Erscheinung auf dem Gebiete des Verkehrslebens findet ihre Erklärung teils in manchen im Laufe der Zeiten entstandenen Sitten und Gebräuchen, teils in vorhandenen Bedürfnissen, denen auf andere Weise nicht ohne Belästigung des Verkehrs

genügt werden konnte, teils in besonderen, einzelnen Handwerkern erteilten obrigkeitlichen Privilegien, oder in sonstigen Anlässen. Trotz dieser Ausdehnung des handwerksmäßigen Betriebs auf reine Handelsgeschäfte wurde aber der betreffende Gewerbetreibende im Verkehrsleben fortwährend ausschließlich, also auch soweit er mit fremden Fabrikaten Handel trieb, als Handwerker angesehen und behandelt". Es müsse daher „in jedem einzelnen zur Entscheidung vorliegenden Falle geprüft werden, ob der bei dem in Frage stehenden Handwerker festgestellte gewerbsmäßige Betrieb von Handelsgeschäften nach den besonderen tatsächlichen Verhältnissen des Falles zufolge allgemeiner oder für maßgebend zu achtender örtlicher Auffassung des Verkehrs innerhalb der Grenzen handwerksmäßigen Betriebs liege oder dieselben überschritten habe". Da hiernach ein großer Teil von Unternehmern nur insoweit Kaufleute sind, als sie es durch ihre Eigenschaft als Handwerker sind, dagegen trotz ihrer rein kaufmännischen Tätigkeit niemals Vollkaufleute, so ist die Feststellung der „Grenzen, die nicht überschritten werden dürfen", sehr wichtig. Wir sind auf die Grenzlinie zwischen Handel und Handwerk gestoßen, können durch scharfe Ziehung der Scheidungslinie Handwerk und Handel voneinander abgrenzen und damit den rechtlichen Begriff Handwerk auch in dieser Richtung umgrenzen. Insofern erfährt durch diesen Teil des § 10 das oben in § 2 Ausgeführte eine Ergänzung.

Die Entscheidung in Strafs. Bd. 1, Nr. 177 spricht dies auch deutlich aus, indem sie den Handwerkern, welche sich darauf beschränken, Stoffe anzuschaffen, um dieselben nach vorgängiger Bearbeitung zu veräußern, diejenigen Handwerker, welche neben dem Vertrieb der eigenen Arbeitsprodukte fremde Waren gewerbsmäßig feilhalten, gegenüberstellt und dann fortfährt: „In Beziehung auf die letztgedachte Klasse von Geschäften

kommt die Abgrenzung vom kaufmännischen, in Beziehung auf die erstgedachte Klasse die Abgrenzung vom Fabrikbetriebe in Betracht". Die oben angeführte Entscheidung in Strafs. Bd. 21, Nr. 77 weist nun auf einige besonders wichtige Gesichtspunkte hin, welche dafür sprechen, daß die Grenzen, die den „nur handwerksmäßigen Betrieb" von dem kaufmännischen scheiden, überschritten worden sind: „Eine solche Überschreitung wird sich nach Befinden annehmen lassen, wenn die fremden Fabrikate, mit denen der Handwerker einen Handel treibt, mit den von ihm handwerksmäßig be- oder verarbeiteten Stoffen nichts gemein haben, nicht einer und derselben Kategorie von Verkehrsgegenständen zugehören, noch auch in einer gegenseitigen sachlichen Beziehung stehen, oder wenn der Handelsbetrieb des Handwerkers von seinem übrigen Handwerksbetrieb gesondert dasteht, so daß der erstere vermöge der ihm gegebenen geschäftlichen Organisation sich als ein selbständig neben dem Handwerksbetrieb ausgeübter Handelsbetrieb darstellt, oder wenn dieser Handelsbetrieb einen solch beträchtlichen Umfang angenommen hat, daß er nicht nur ein dem Betriebe des Handwerks sich ganz nebensächlich anschließender, nach Befinden lediglich zu besserer Förderung desselben dienender Gewerbebetrieb erscheint, sondern die Rolle einer wirtschaftlichen Haupttätigkeit des betreffenden Handwerkers spielt".

Eine erschöpfende Aufzählung aller bei Lösung der Frage, ob sich ein Betrieb in den Grenzen des Handwerks hält oder nicht, zu berücksichtigender Momente wollte die Entscheidung ihrem ganzen Sinn nach nicht geben. Tatsächlich hat sie, abgesehen davon, daß sie Berücksichtigung der historischen Entwicklung und der allgemeinen oder örtlichen Verkehrsauffassung verlangt, drei Punkte genannt, neben denen alle anderen Gesichtspunkte an Wichtigkeit vollständig zurücktreten. Letzteres

wird erwiesen durch die Tatsache, daß in der gesamten Rechtsprechung des Reichsgerichts außer den genannten Momenten keine neuen Merkmale angeführt werden, obwohl das Reichsgericht in seiner Praxis die verschiedensten Arten von Betrieben in dieser Hinsicht auf ihren Charakter zu prüfen Anlaß hatte; ebenso dadurch, daß auch in der Literatur keine anderen bei der Grenzziehung in Betracht zu ziehende Kennzeichen genannt werden (Staub, 9. Aufl. 1912, § 4, Anm. 14; Litthauer-Mosse, 13. Aufl. 1905, § 4, Anm. 2, Abs. 2).

Die ausführlich wiedergegebene Entscheidung ist in ihrer umfassenden Darlegung und in ihrer präzisen Ausdrucksweise von geradezu grundlegender Bedeutung. Trotzdem seien noch eine Anzahl weiterer Entscheidungen des Reichsgerichts, die die in Frage stehenden Punkte im einzelnen ausführlich behandeln, angeführt. Die Ansicht des Reichsgerichts wird in dieser Hinsicht, wie die Zitate der Kommentare beweisen, allgemein anerkannt.

Daß bei zwei scharf voneinander getrennten Betrieben, von denen einer Handels-, der andere Handwerksbetrieb ist, keiner von beiden von irgend einem Einfluß auf den Charakter des andern sein kann, wurde bereits oben hervorgehoben. Indessen wird sehr häufig auch ohne eine scharfe, sogleich ins Auge springende Trennung von einem „selbständig neben dem Handwerksbetrieb ausgeübten Handelsbetrieb“ im Sinne der zitierten Reichsgerichtsentscheidung gesprochen werden können. Von Bedeutung ist dabei insbesondere „die äußere Einrichtung des Geschäftsbetriebs“, namentlich, ob der handelsmäßige Teil des Unternehmens „allein oder mit Handlungsgehilfen“, „in besonderen, eventuell in welcherlei Geschäftsräumen“ betrieben wird (E. in Strafs. Bd. 35, Nr. 105), ohne daß aber das Vorhandensein eines besonderen Ladens für sich allein als entscheidend angesehen werden darf, zumal wenn in ihm zugleich eigene Er-

zeugnisse verkauft werden (E. in Strafs. Bd. 21, Nr. 77, Bd. 24, Nr. 23). Was weiter den Umfang des Handelsbetriebs betrifft, so kommt es darauf an, welches die „in der Totalität des Geschäftes überwiegende und deshalb für dessen Charakterisierung maßgebende Haupttätigkeit" ist, „ob neben dem kaufmännischen Betrieb die handwerksmäßige Arbeit von einer nachgeordneten und insbesondere wirtschaftlich zurücktretenden Bedeutung" ist, oder ob umgekehrt der Handelsbetrieb „nur ein dem Betrieb des Handwerks sich ganz nebensächlich anschließender, nach Befinden lediglich zu besserer Förderung desselben dienender Gewerbebetrieb erscheint". (E. in Strafs. Bd. 21, Nr. 77, Bd. 31, Nr. 60). Der Umfang des handelsmäßigen Teiles des Unternehmens ist danach weniger an sich als im Vergleich zu dem handwerksmäßigen Teil einzuschätzen. Die Tatsache, daß E. in Strafs. Bd. 21, Nr. 77 feststellt, die Urteilsgründe der Vorinstanz nähmen nicht darauf Bezug, ob die auf Ankauf und Verkauf der fertigen Produkte gerichtete Tätigkeit des Gewerbetreibenden „überhaupt oder doch im Verhältnisse zu dem übrigen Geschäftsbetrieb einen so bedeutenden Umfang gehabt habe, daß sie sich nicht als ein dem letzteren untergeordneter, ganz nebensächlicher Gewerbebetrieb, sondern als ein hauptsächlicher Teil der gesamten gewerblichen Tätigkeit des Angeklagten dargestellt und eine wesentliche Einnahmequelle für denselben gebildet habe", widerspricht dem nicht, da die Frage, ob die kaufmännische Tätigkeit sich „als ein hauptsächlicher Teil der gesamten gewerblichen Tätigkeit darstellt", auch nur mit Hilfe eines solchen Vergleichs gelöst werden kann. Allerdings kann nach E. in Strafs. Bd. 34, Nr. 32 der Umstand, daß der Betriebsinhaber „mit einer großen Anzahl von Firmen in den verschiedensten Gegenden Deutschlands in Geschäftsverbindung getreten ist", bei Feststellung des Um-

fangs des Geschäftes [1]) in Betracht gezogen werden, indessen ist diesem Tatumstand „ein entscheidendes Gewicht nicht beizumessen", da er unter Umständen darauf zurückgeführt werden muß, „daß die Verschiedenartigkeit der feilgehaltenen Waren zum Aufsuchen verschiedener Bezugsquellen genötigt hat". In erster Linie und vorzüglich ist der Umfang des handelsmäßigen Teils des Betriebs also durch Vergleich mit dem handwerksmäßigen Teil desselben oder mit dem Umfang des ganzen Gewerbebetriebs einzuschätzen. Dabei braucht wie aus dem zuletzt angeführten Wortlaut der E. in Strafs. Bd. 21, Nr. 77 hervorgeht, die kaufmännische Tätigkeit nicht unbedingt die ausgesprochene überwiegende Tätigkeit zu sein, es kann unter Umständen auch genügen, wenn die rein kaufmännische Tätigkeit sich als „ein hauptsächlicher Teil der Gesamttätigkeit darstellt", und „eine wesentliche Einnahmequelle bildet".

Ist bei einem Unternehmen festgestellt, daß der „Schwerpunkt des Geschäftes nicht in der handwerksmäßigen Bearbeitung, sondern in dem spekulativen Weiterverkauf der zu diesem Zwecke angeschafften Gegenstände" liegt, dann darf nicht etwa „ein Handwerksbetrieb bloß um deswillen angenommen werden, weil dem Weiterverkauf ein gewisses Maß von Zubereitung vorausgeht". (E. in Strafs. Bd. 31, Nr. 60). In dieser Hinsicht gibt die E. in Strafs. Bd. 8, Nr. 43, die im übrigen einen den anderen reichsgerichtlichen Entscheidungen direkt entgegengesetzten Standpunkt vertritt [2]), ein gutes Beispiel, indem sie ausführt, daß bei

[1]) Das erwähnte Urteil spricht dies zwar mehr im Hinblick auf die Frage aus, „ob der Gewerbebetrieb sich in den Grenzen des Kleingewerbes gehalten hat".

[2]) Ein Gewerbetreibender, der im Hauptberuf Uhrmacher ist und der nur zur größeren Einträglichmachung dieses seines Hauptberufs Uhren ankauft und veräußert, soll nach dieser Ent-

einem nicht unter den handwerksmäßigen Betrieb fallenden An- und Verkauf von Uhren der Betriebsinhaber in dieser Hinsicht auch nicht dadurch Handwerker werde, daß er vor oder nach dem Verkauf den Abzug oder die Regulierung der Uhren besorge und etwaige Reparaturen daran während der Garantiezeit unentgeltlich vornehme.

In der Praxis sind die Folgen, die sich aus dem Gesagten für den Inhaber des Betriebs ergeben, ziemlich weitgehende. Nicht nur, daß der Besitzer eines reinen Handwerksbetriebes trotz großen Umfangs dieses Betriebes nicht zur Buchführung, Bilanzziehung etc. verpflichtet ist, die sämtlichen auf die Firmen und die Eintragung ins Handelsregister sich beziehenden Vorschriften für ihn wegfallen, auch die Beiziehung zu den Kosten der Handelskammern und die damit sich häufig ergebende Doppelbesteuerung für die Handels- und die Handwerkskammern kann nicht erfolgen, da solche Handwerker auch als Großhandwerker niemals Vollkaufleute sind, vor allem bei richtiger Auslegung des Gesetzes die Eintragung ihres Betriebes ins Handelsregister, von der fast sämtliche bundesstaatlichen Handelskammergesetze die Zugehörigkeit zu den Handelskammern abhängig machen,

scheidung „bezüglich dieses Behufs der Weiterveräußerung erfolgten Ankaufs" ein Handwerker nicht sein. Er wird vielmehr in dieser Hinsicht als Kaufmann erklärt und behandelt, da das H.-G.-B. die Eigenschaft eines Kaufmanns im Sinne des Artikels 4 nicht daran knüpfe, „daß der betreffende die bezüglichen Handelsgeschäfte als seinen ausschließlichen oder als seinen Hauptberuf betreibe, sondern nur daran, daß er sie gewerbsmäßig betreibe". Die Entscheidung, die demgemäß den Uhrmacher in dem bewußten Umfang als Vollkaufmann ansieht und für verpflichtet erklärt, Handelsbücher zu führen und Bilanzen zu ziehen, ist durch die übereinstimmende neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich die gesamte Literatur angeschlossen hat, überholt und kann als veraltet heute nicht mehr in Betracht gezogen werden.

nicht erfolgen darf. Und das gleiche gilt für alle diejenigen Gewerbetreibenden, die trotz Entfaltung rein kaufmännischer neben ihrer handwerksmäßigen Tätigkeit nur Handwerker sind. Sie fallen auch bezüglich der rein kaufmännischen Geschäfte unter § 4, Abs. 1, H.-G.-B. und sind nicht beitragspflichtig zu den Kosten der Handelskammer. Überschreiten aber die letztgenannten Unternehmungen hinsichtlich der rein kaufmännischen Tätigkeit der Inhaber die Grenzen handwerksmäßigen Betriebes und sind die Inhaber infolgedessen Vollkaufleute, dann sind sie für den gesamten Betrieb Vollkaufleute, nicht etwa bezüglich des handwerksmäßigen Teils Minderkaufleute und bezüglich des handelsmäßigen Teils Vollkaufleute. Voraussetzung ist dabei aber, daß tatsächlich ein einheitlicher Betrieb vorliegt. Liegen zwei scharf getrennte Betriebe vor, so ist der Inhaber, wie sich schon aus dem oben Dargelegten ergibt, bezüglich des handelsmäßigen Betriebs Vollkaufmann, bezüglich des handwerksmäßigen Minderkaufmann (vergl. dazu R.-G. in Strafs. Bd. 25, Seite 171, Staub, 9. Aufl. 1912, § 4, Anm. 30). Im erstgenannten Fall aber ist er zur Buchführung auch bezüglich des handwerksmäßigen Teils des Geschäftes verpflichtet, die Eintragung im Handelsregister umfaßt auch den handwerksmäßigen Teil, und der Inhaber hat für den ganzen Betrieb zu den Handelskammerkosten beizutragen. Eine Doppelbesteuerung des Inhabers wird sich in diesem Fall nicht vermeiden lassen, wenn man der in dem Erlaß des Preuß. Handelsministers vom 12. 6. 1901 vertretenen Ansicht über die Verpflichtung solcher Betriebe, zu den Handwerkskammerkosten beizutragen folgt: „Nach den gesetzlichen Vorschriften wird anerkannt werden müssen, daß, soweit eine Umlegung auf die Beteiligten seitens der zunächst zahlungspflichtigen Gemeinden überhaupt stattfindet, eine Heranziehung auch dieser

Betriebe erfolgen darf, jedoch nur in Beschränkung auf den handwerksmäßigen Teil. Demzufolge werden die Gemeinden bei der Umlegung der Kosten der Handwerkskammer den handelsgewerblichen Teil des Betriebes außer Rücksicht lassen müssen, wozu sie infolge der durch § 103 l der G.-O. gewährten Freiheit in der Bestimmung des Verteilungsmaßstabes in der Lage sind. In diesen Fällen tritt allerdings eine Doppelbesteuerung ein, die sich aber auf den handwerksmäßigen Teil des Betriebes beschränkt und deshalb in der Regel nicht von großer finanzieller Tragweite sein wird". Einen anderen Standpunkt in dieser Frage einzunehmen, ließe sich nur rechtfertigen, wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, die Inhaber des Betriebes hätten auch in Bezug auf den handwerksmäßigen Teil des Unternehmens aufgehört, Handwerker zu sein, mit der Ausdehnung der Vollkaufmannseigenschaft auch auf diesen Teil des Betriebes habe dieser seinen Charakter als Handwerksbetrieb eingebüßt. Es dürfte aber schwer sein, stichhaltige Gründe für eine solche Annahme anzuführen, so daß der im Erlaß vom 12. 6. 1901 ausgesprochenen Ansicht beigepflichtet werden darf.

V. Abschnitt.

Die Abänderung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen.

§ 11.

Inwieweit empfiehlt sich eine Abänderung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen.

Im Bereiche der hier behandelten Aufgabe hat vor allem die Abgrenzung von Fabrik und Handwerk Anlaß zu vielen und hartnäckigen Streitigkeiten gegeben. Die Hauptursache hierfür lag vor allem darin, daß viele Gewerbetreibende, die in die Zwangsinnung einbezogen oder zur Beitragsleistung zu den Kosten der Handwerkskammer herangezogen werden sollten, ihre Eigenschaft als Handwerker bestritten und Fabrikanteneigenschaft für sich in Anspruch nahmen, andere dagegen, wenn auf ihre Betriebe die Vorschriften der §§ 134—139a G.-O. in der Fassung vor dem 1. 1. 1910 Anwendung finden sollten, einer solchen Anwendung mit der Behauptung widerstrebten, sie seien nicht Fabrikanten, sondern Handwerker. Bei Mangel einer gesetzlichen Definition der beiden Begriffe und bei großer Verschiedenheit der entscheidenden Gerichte und Behörden war auch die Rechtsprechung keine einheitliche, so daß die Inhaber vielfach im Hinblick auf bestimmte, bereits früher erfolgte Entscheidungen tatsächlich allen Grund hatten, ihre Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Art von

Gewerbetreibenden in Zweifel zu ziehen und ihrer Einreihung in dieselbe zu widerstreben; nicht in letzter Linie dann, wenn bezüglich ihres eigenen Betriebs verschiedene Entscheidungen gefällt waren, sie etwa hinsichtlich der §§ 134—139a G.-O. in der Fassung vor dem 1. 1. 1910 als Fabrikanten, in Bezug auf die Handwerkskammer- oder Zwangsinnungsorganisation dagegen als Handwerker behandelt wurden, oder wenn sie unter Hinweis darauf, daß ihr Unternehmen fabrikmäßig betrieben werde, als Vollkaufleute in das Handelsregister eingetragen und infolgedessen zur Handelskammer beitragspflichtig wurden, während sie andererseits auch von den Handwerkskammern mit Erfolg als Handwerker für die Handwerkskammerorganisation in Anspruch genommen wurden. Diese Mißstände haben zu einer Unzahl von Vorschlägen geführt, die alle eine Abänderung des Gesetzes forderten. Die Mehrzahl dieser Vorschläge, die meist von Handelskammern und Handwerkskammern ausgingen, wünschte die Aufnahme einer bestimmten, in dem Vorschlag enthaltenen Begriffsbestimmung von Handwerk oder Fabrik in das Gesetz; oder sie befürworteten eine gesetzliche Bestimmung, die zwecks Herbeiführung einer einheitlichen Rechtsprechung die Verschiedenartigkeit der zur Entscheidung berufenen Gerichte und Behörden und des Instanzenzuges möglichst beseitigen, zum mindesten eine einheitliche höchste Instanz schaffen sollte. Daß dabei von Handels- und Handwerkskammern als den Vertretern verschiedener, in dieser Hinsicht einander unmittelbar entgegengesetzter Interessen ganz verschiedenartige Vorschläge gemacht wurden, ist selbstverständlich. Aber auch im übrigen dürften sich unter der ungeheuren Zahl der gemachten Vorschläge wenige finden, die genau dasselbe anstreben.

In jüngster Zeit ist nun in verschiedener Beziehung eine Wendung zum Besseren eingetreten. Die einzelnen

Tatsachen, die diese Wendung herbeiführten, sind in den obigen §§ bereits angeführt. Es genügt deshalb hier eine kurze Zusammenfassung:

I. Die Rechtsprechung über den Inhalt der beiden Begriffe war zunächst nur für das Gebiet des Zivilrechts und des Strafrechts eine einheitliche (vergl. oben S. 90, sub I). Im Gebiete des Registerrechts mußte der Umstand, daß die Amtsgerichte, die Zivilkammern der Landgerichte bezw. die Kammern für Handelssachen und die Oberlandesgerichte als Registergerichte zur Entscheidung berufen waren, sowie die Vorschrift des § 28, Abs. 2 und 3 F.-G.-G. dazu führen, daß die von den ordentlichen Gerichten auf dem Gebiete des Zivil- und Strafrechts angewandten, vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätze auch hier befolgt wurden (vergl. oben S. 91, sub II und S. 95), sofern nur feststand daß der Begriff Handwerk im Sinne des H.-G.-B. sich mit dem gleichlautenden Begriff der G.-O. und der anderen zivil- und strafrechtlichen Gesetze deckte. Für diese Einheitlichkeit sprach nun allerdings die Rechtsprechung des Reichsgerichts, das die Begriffe Fabrik und Handwerk für das Gebiet des H.-G.-B., der G.-O. und des Haftpflichtgesetzes gleich umgrenzte. Indessen bestand doch die Möglichkeit, daß sich manche Registergerichte auf einen andern Standpunkt stellten; denn in der juristischen Literatur, insbesondere in dem Kommentar von Staub, wurde entgegen der Ansicht des Reichsgerichts der Standpunkt vertreten, daß nicht die gesamten Betriebsverhältnisse, nicht die Art und der Umfang, sondern der Umfang allein für den Begriff Handwerk im Sinne des H.-G.-B.

entscheidend sei. Nachdem nunmehr in neuerer Zeit der Standpunkt des Reichsgerichts auch in der handelsrechtlichen Literatur allgemein anerkannt wird, nachdem insbesondere auch Staub in den neuesten Auflagen seines Kommentars seine Ansicht in diesem Sinne modifiziert hat, ist jetzt eine einheitliche Auffassung und Rechtsprechung für das Gebiet des Zivil-, Straf- und Registerrechts gewährleistet (vergl. oben Seite 87/88). Der gleiche Vorgang läßt sich für das Gebiet der G.-O. feststellen. Die Verwaltungsbehörden entschieden über den Inhalt der Begriffe Fabrik und Handwerk vollständig selbständig. Ihre Entscheidungen wichen deshalb zunächst von der Rechtsprechung der Zivil-, Straf- und Registergerichte und von der Ansicht des Reichsgerichts in vielen Punkten wesentlich ab. Die Verschiedenartigkeit ihrer eigenen Rechtsprechung bei großer Manigfaltigkeit der zur Entscheidung berufenen Verwaltungsbehörden einerseits und die Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf einem großen Teil des gesamten Rechtsgebietes andererseits, ferner die uneingeschränkte Anerkennung der vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätze durch die verwaltungsrechtliche Literatur und die Entstehungsgeschichte der von den Verwaltungsbehörden anzuwendenden Bestimmungen führte indessen auch hier zur Anwendung der vom Reichsgericht aufgestellten Gesichtspunkte (vergl. oben Seite 95/96). Ein Abweichen von diesen Grundsätzen bedeutet heute ein Abweichen von der auch für das Gebiet des Verwaltungsrechts herrschenden Ansicht und wird demgemäß zu einer Abänderung der betreffenden Entscheidung im Instanzenzug

führen. Die Rechtsprechung kann heute als eine einheitliche bezeichnet werden; Unstimmigkeiten sind weniger auf die Verschiedenheit der entscheidenden Gerichte und Behörden zurückzuführen, als auf das für den Inhalt und Umfang der Begriffe maßgebende System der Kriterienmischung, der Kriterienzusammenstellung (vergl. unten Seite 176).

II. Durch die Novelle zur G.-O. vom 28. 12. 1908 ist die gegenseitige Abgrenzung von Fabrik und Handwerk für den Abschnitt IV des Titels VII der G.-O. bedeutungslos geworden. Das Streitfeld ist damit eingeengt, ein Hauptanlaß der Streitigkeiten beseitigt. Auch für das Gebiet der Krankenversicherung haben die beiden Begriffe seit dem Inkrafttreten der R.-V.-O. jede Bedeutung verloren. [1])

III. Die Doppelbesteuerung von Betrieben, die Beitragspflicht sowohl zu den Kosten der Handels- wie auch der Handwerkskammern hat in vielen Fällen Unzufriedenheit erregt. Diese Doppelbesteuerung konnte durch ungleiche Auffassung des Begriffs Handwerk im Sinne des H.-G.-B. und der G.-O. entstehen. Insoweit ist sie nach dem oben sub I Ausgeführten jetzt, nachdem die Ansicht des Reichsgerichts über den Inhalt des Begriffs in der handelsrechtlichen Literatur allgemein anerkannt wird, ausgeschlossen. Die Doppelbesteuerung fällt aber auch in einer

[1]) Vorher waren die beiden Begriffe in § 1 K.-V.-G. genannt; ein Grund zu Streitigkeiten über die Abgrenzung der Begriffe voneinander lag indessen auch damals nicht vor, da die Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Betriebsart nicht auch eine Verschiedenheit in der rechtlichen Behandlung zur Folge hatte.

ganzen Anzahl anderer Fälle hinweg, da nach der jetzt allgemein herrschenden Ansicht auch die Großhandwerker stets Minderkaufleute sind und ins Handelsregister nicht eingetragen werden können (vergl. oben Seite 157—160 u. 168). Nur bei den sog. „gemischten Betrieben" ist heutzutage noch eine Doppelbesteuerung möglich (vergl. oben Seite 169/170). Aber auch hier tritt die Doppelbesteuerung nur bezüglich des handwerksmäßigen Teils des Betriebes ein, ist infolgedessen finanziell nur selten sehr belastend und wird in den meisten Fällen auch insofern gerechtfertigt sein, als der Inhaber von der Tätigkeit beider Kammern Vorteile haben wird, von der Tätigkeit der Handwerkskammer vor allem dann, wenn er handwerksmäßig ausgebildete Hilfskräfte verwendet.

Eine sehr große Anzahl der auf Abänderung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen hinzielenden Vorschläge ist damit gegenstandslos geworden. Nach dem sub I Gesagten wird auch die Schaffung eines einheitlichen Instanzenzuges oder doch die einer einheitlichen höchsten Instanz zur Entscheidung über den Inhalt der Begriffe nicht nötig sein, zumal einer solchen Einrichtung viele Bedenken und Schwierigkeiten entgegenstehen. Einer eingehenden Erörterung bedarf indessen noch die vielfach erhobene Forderung, die Begriffe Fabrik und Handwerk müßten durch Aufnahme einer Definition in die Gesetze inhaltlich festgelegt und voneinander abgegrenzt werden.

Es muß zugegeben werden, daß das System der Kriterienmischung, der Kriterienzusammenstellung seine Nachteile hat, insbesondere deshalb, weil hierbei gar zu leicht die Tendenz des Gesetzes und eigene Tendenzen des Entscheidenden oft unbewußt einen großen Einfluß äußern können. Dies darf aber gegenüber einer gesetz-

lichen Definition, die bei der Vielgestaltigkeit des wirtschaftlichen und gewerblichen Lebens doch nur sehr unvollkommen und stets mehr oder weniger willkürlich wäre, als das geringere Übel angesehen werden, zumal wir heute noch mitten in einer Zeit stehen, in der die gewerbliche Entwicklung weitgehende Wandlungen in verhältnismäßig kurzer Zeitfolge aufweist, so daß selbst eine gesetzliche Definition, die für den Augenblick als zutreffend und befriedigend angesehen werden könnte, bald den tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr entsprechen dürfte. In dieser Hinsicht hat das System der Kriterienzusammenstellung manches für sich, da die einzelnen Kriterien stets mit Rücksicht auf die ganze Entwicklung festgestellt, durch Vergleich des in Frage stehenden Unternehmens mit anderen Betrieben, insbesondere den gleichgearteten Betrieben, gewonnen werden (vergl. oben Seite 126. Eine gesetzliche Definition dagegen wird eine solche Berücksichtigung der allgemeinen gewerblichen Entwicklung nicht gestatten, sie wird stets bestimmte, leicht feststellbare Begriffsmerkmale aufstellen müssen; so wird sie sich z. B. nicht damit begnügen können, einfach das Merkmal „große Arbeiterzahl" aufzustellen, sondern wird stets eine bestimmte Anzahl (10 oder 20 Arbeiter etc.) nennen. Tut sie dies nicht, so gibt sie ebenso sehr Anlaß zu Streitigkeiten und tendenziösen Entscheidungen wie das System der Kriterienmischung. Eine gesetzliche Definition müßte auch notwendig eine Auswahl unter der großen Zahl der heute als beachtenswert anerkannten Merkmale treffen, sie müßte auf einige wenige Merkmale das alleinige Gewicht legen. Bei der jetzigen Vielgestaltigkeit der gewerblichen Betriebsformen und insbesondere bei dem raschen Umbildungsprozesse, in dem sich die verschiedenen Formen der gewerblichen Produktion auch heute noch befinden, kann es aber von großem Vorteil

sein, zunächst in Einzelfällen, später unter Umständen auch allgemeiner, Merkmale von z. Zt. weniger großer Bedeutung in Zweifelsfällen entscheiden zu lassen, insbesondere wenn diese weniger wichtigen Kennzeichen sich bei einem Betriebe häufen. Auch insofern vermag das System der Kriterienzusammenstellung der Entwicklung Rechnung zu tragen, als es die Unterscheidungsmerkmale nicht erschöpfend nennt, also die Möglichkeit gewährt, je nach der Entwicklung auch andere neue Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Eine gesetzliche Neuregelung wäre allerdings angebracht; eine Bestimmung, die diejenigen Fabrikanten, welche für ihren Betrieb handwerksmäßig ausgebildeter Hilfskräfte bedürfen und solche beschäftigen, zu entsprechender Beitragsleistung zu den Kosten der Innungen und der Handwerkskammern verpflichtete, müßte als durchaus gerecht empfunden werden. In diesem Punkte ist den Anträgen des 5. deutschen Handwerks- und Gewerbekammertags (zu Lübeck 1904) und des 1. bayerischen Handwerkskammertags (zu Nürnberg 1901) beizupflichten. Die diesbezügliche Resolution des bayerischen Handwerkskammertags lautete: In der Erwägung, daß die Fabrikbetriebe aus den Einrichtungen der Innungen und sonstigen gewerblichen Korporationen den gleichen Nutzen zu ziehen in der Lage sind, wie das die Kosten für diese Einrichtungen bisher allein tragende selbständige Handwerk, beschließt der 1. bayerische Handwerkskammertag zu Nürnberg, an die Staatsregierung die Bitte zu richten, dieselbe wolle beim Bundesrat dahin wirken, daß eine Änderung des § 100 f der G.-O. in der Weise vorgenommen wird, daß auch die Fabrikbetriebe zu allen Lasten beitragspflichtig erklärt werden, welche aus der Unterhaltung der Fachschulen, Besorgung des Arbeitsnachweises, sowie des Herbergwesens und der Reiseunterstützung erwachsen". Bei Einschränkung des

Inhalts dieser Resolution auf solche Fabrikanten, die handwerksmäßig ausgebildeter Arbeiter bedürfen, kann gegen den Antrag nichts eingewendet werden. Dieselben Gesichtspunkte müssen aber auch zu einer Verpflichtung dieser Fabrikanten zu Kostenbeiträgen für die Handwerkskammern führen. Nur könnte den genannten Personen alsdann auch ein Einfluß auf die Gestaltung derjenigen Einrichtungen, zu denen sie Beiträge leisten, nicht versagt werden. Es würde allerdings den Wünschen des Handwerks entsprechen [1]), Großbetriebe zu den Kosten der Handwerksorganisationen oder doch einzelner Einrichtungen derselben beizuziehen, ihnen dabei aber keinerlei Einfluß innerhalb der Organisation, selbst nicht in Bezug auf jene Einrichtungen, zu denen die Großbetriebe beisteuern, einzuräumen. Gerecht wäre eine entsprechende gesetzliche Regelung nicht. Der Billigkeit würde es vielmehr entsprechen, die Fabrikanten nur für jene Einrichtungen, aus denen sie Nutzen ziehen und die deshalb auch in ihrem Interesse sind, nicht aber zu den Kosten der übrigen Handwerksorganisation, die unter Umständen ja sogar Interessen vertreten kann, die denen der Fabrikanten direkt entgegengesetzt sind, beitragen zu lassen, zugleich ihnen aber auch einen entsprechenden Einfluß auf die Gestaltung dieser Einrichtungen einzuräumen. Diese Lösung würde praktisch eine große Anzahl der Streitigkeiten über die Zugehörigkeit eines Betriebs beseitigen.

[1]) Die ursprünglich in den Kreisen des Handwerks vorherrschende Richtung, die die Inhaber von Großbetrieben (Fabrikanten) von den Zwangsinnungen ausgeschlossen wissen wollte (vergl. § 100 f, Abs. 1, Ziff. 1 G.-O.) und auch deren freiwilligen Beitritt von der Zustimmung der Innungsversammlung abhängig zu machen bestrebt war (vergl. § 100 g, Abs. 1, Ziff. 2 G.-O.), hat nach kurzer Zeit eine Schwenkung vollzogen: Das Bestreben, die großen und deshalb besonders leistungsfähigen Betriebe als Handwerksbetriebe in Anspruch zu nehmen, gewann immer mehr an Boden.

Denn auch heute noch wohnen — ach! — zwei Seelen in der Brust des Handwerkers: Der Wille, die großen Unternehmer in der Organisation des Handwerks keinen Einfluß gewinnen zu lassen einerseits und das Bestreben, leistungsfähige Betriebe zu den Kosten der Organisation beizuziehen, andererseits. Bei der oben befürworteten Lösung hätte das Handwerk wenig Interesse mehr, auf der Grenze zwischen Handwerk und Fabrik stehende Großbetriebe unbedingt als Handwerksbetriebe in Anspruch zu nehmen.

Eine Beibehaltung des jetzigen Abgrenzungssystems und zugleich Verminderung der Konfliktsmöglichkeit durch Aufnahme einer gesetzlichen Bestimmung der geschilderten Art, eventuell auch unter tunlichster Ausscheidung der beiden Begriffe aus denjenigen gesetzlichen Bestimmungen, die an das Vorliegen des einen oder des andern Begriffs besonders schwerwiegende Folgen knüpfen und deshalb hauptsächlich Anlaß zu Streitigkeiten geben (wie dies bereits bei Abschnitt IV des Titels VII der G.-O. geschehen ist), kann demgemäß als beste Lösung der Frage empfohlen werden [1]).

Die gesetzliche Definition des Begriffs Hausgewerbetreibender, wie sie sich im wesentlichen gleichlautend in einer ganzen Anzahl Gesetze findet, bedarf einer Verbesserung nicht. Nur dürfte es sich vielleicht empfehlen, den Ausdruck „selbständige" Gewerbetreibende, den die R.-V.-O., nicht aber die G.-O und das G.-G.-G bei der Definition benutzen, wegzulassen. Bei der engen Eingrenzung des Kreises derjenigen Personen, die unter den Begriff Heimarbeiter fallen und bei Zuweisung aller außerhalb dieses Kreises Stehenden zu den Haus-

[1]) Eine Ausscheidung der Begriffe an denjenigen Stellen, an denen dies ohne Nachteil geschehen kann, ist schon deshalb zu empfehlen, weil, wie ausgeführt, auch das System der Kriterienzusammenstellung zweifellos keine absolut vollkommene Lösung der Abgrenzungsfrage darstellt.

gewerbetreibenden, fallen nach der jetzt herrschenden Praxis eine große Anzahl von Personen unter diesen Begriff, die tatsächlich nicht persönlich unabhängig sind. Nur wenn man die persönliche Abhängigkeit an so schwerwiegende Voraussetzungen knüpft, wie dies die Rechtsprechung heute bei der Unterscheidung von Hausgewerbetreibenden einerseits, Heimarbeitern andererseits tut, kann man alle die Personen, die heute als Hausgewerbetreibende angesehen werden, als selbständig bezeichnen. Es kommt hinzu, daß schon die Tatsache, daß die Hausgewerbetreibenden nicht für eigene Rechnung arbeiten, bei dem heutigen Rechtszustand dazu nötigt, für sie eine Ausnahme von dem allgemeinen Inhalt des Begriffs „selbstsändige Gewerbetreibende" zu machen. (vergl. oben S. 132—136, insbes. S. 134).

Es dürfte sich, wie bereits oben S. 144/145 dargelegt, weiter empfehlen, diejenigen Personen, die heute als Heimarbeiter bezeichnet werden, einfach als gewerbliche Arbeiter zu bezeichnen, vielleicht auch als Außenarbeiter. Dem Begriff Heimarbeiter könnte dann der Inhalt gegeben werden, daß darunter solche Hausgewerbetreibende zu verstehen sind, die allein oder nur mit Familienangehörigen arbeiten. Der Begriff Hausgewerbetreibende im allgemeinen (weiteren) Sinne würde dann denselben Personenkreis umfassen, der bereits heute schon unter ihn fällt. Er würde auch die Heimarbeiter im neuen Sinn des Wortes umfassen. Hausgewerbetreibender im engeren Sinne wäre dann derjenige, der im Gegensatz zum Heimarbeiter mit fremden Hilfskräften arbeitet. Diese Lösung hätte den Vorteil, daß eine Abänderung der jetzt geltenden Gesetzesbestimmungen überhaupt nicht erforderlich ist[1]). Auch die im G.-G.-G. friedlich

[1]) Selbst der in § 162 R.-V.-O. enthaltene Ausdruck „selbstständig" bräuchte nicht entfernt zu werden, wenn man diesen Begriff in demselben weiten Umfange gebrauchen wollte wie bisher.

nebeneinander in Klammer stehenden beiden Ausdrücke: Hausgewerbetreibender, Heimarbeiter könnten dann beieinander belassen werden. Des weiteren könnte die ganze bisher ergangene Judikatur auch in Zukunft verwertet werden, da alle Personen, die bisher dem Kreis der Hausgewerbetreibenden zugewiesen wurden, auch weiter unter ihn fallen würden und alle bisher als Heimarbeiter behandelten Personen lediglich unter anderer Bezeichnung zusammengehörend den gleichen gesetzlichen Bestimmungen unterstellt wären. Der Begriff Heimarbeiter mit seinem neuen Inhalt könnte auch bald als Rechtsbegriff wesentliche Bedeutung erlangen, da die soziale Gesetzgebung der Zukunft gerade den unter diesen Begriff fallenden, wirtschaftlich schwächsten Personen im Kreis der Hausgewerbetreibenden eine besondere rechtliche Regelung ihrer Verhältnisse zuerkennen dürfte. Ein Nachteil der hier in Vorschlag gebrachten Lösung ist andererseits darin zu sehen, daß der allgemeinere, der weitere Begriff Hausgewerbetreibender in engerer Bedeutung nicht den Normaltyp der unter den allgemeineren Begriff fallenden Personen bezeichnet, sondern nur einen verhältnismäßig kleinen Teil der unter den weiteren Begriff fallenden Personen. Von diesem Gesichtspunkt aus hätte der Begriff Heimarbeiter, der den einfacheren und verbreiteteren Typ darstellt, größeren Anspruch, als allgemeiner, weiterer Begriff sowohl „Hausgewerbetreibende" wie „Heimarbeiter im engeren Sinne" zu umfassen. Zweifellos lassen sich auch andere befriedigende Lösungen finden, aber e i n e s dürfte eine jede Lösung anstreben: Dem Begriff Heimarbeiter einen besseren und bedeutungsvolleren Inhalt zu geben, wenn möglich, einen solchen, der mit dem Sprachgebrauch und der Auffassung der Volkswirtschaftslehre in Einklang steht.

Literaturverzeichnis.

Artikel „Fabrik“ in der „Allgemeinen Encyklopädie für Kaufleute und Fabrikanten“, herausgegeben von einer Gesellschaft Gelehrter und praktischer Kaufleute. Leipzig 1838.

Below, G. von. Das ältere deutsche Städtewesen und Bürgertum. Bielefeld und Leipzig 1905.

Berger-Wilhelmi. Komment. z. Gew.-Ordn., 18. Aufl., in der Bearbeitung von Flesch, Hiller, Luppe. Berlin 1910.

Bergius, Joh. Heinr. Ludw. Polizey und Cameralmagazin, VI. Bd. Frankfurt a. M. 1771, S. 307. Artikel: Manufakturen und Fabriken.

Bittmann, Karl. „Hausindustrie und Heimarbeit im Großherzogtum Baden zu Anfang des 20. Jahrh.‘, Karlsruhe 1907.

Bücher, K. Artikel „Gewerbe“ i. Handw. d. Staatsw. von Conrad, Elster, Lexis und Loening. 2. Aufl. 1900.

Burchardt, Franz. Die Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter. Berlin 1901.

Call, Friedr. von. Die Gewerbegesetzgebung in Östreich, i. Handw. d. Staatsw. von Conrad, E., L. u. L., 2. Aufl. 1900.

Conrad, J. Politische Ökonomie. 7. Aufl. Jena 1910.

Denkschrift für die Beratungen des deutschen Handelstags, herausgegeben von der Handelskammer Leipzig, betreffend die Abgrenzung der Handels- und der Handwerks- (Gewerbe-) Kammer-Organisation, Leipzig, ohne Angabe des Erscheinungsjahres.

Denkschrift des deutschen Handwerks- und Gewerbekammertags, betreffend Fabrik und Handwerk, Crefeld 1909.

Dernburg. Allgemeine Lehren des bürgerlichen Rechts. Halle 1902.

Düringer-Hachenburg. Komment. zum H.-G.-B. 2. Aufl. 1908.

Grotefend, G. A. Das Recht der Fabriken nach der preußischen und deutschen Gewerbegesetzgebung. Düsseldorf 1872.

Karpeles, Benno. Die englischen Fabrikgesetze. Berlin 1900.

Krünitz. Oeconomische Encyclopaedie, Artikel Fabrik im 12. Teil, Berlin 1777; Artikel Handwerk im 21. Teil, Berlin 1780; Artikel Manufaktur im 84. Teil, Berlin 1808.

Landmann. Arbeiterschutzgesetzgebung in Deutschland, i. Handw. d. Staatsw. von Conrad, E., L. u. L., 2. Aufl. 1898,

Landmann. Komment. zur Gew.-Ordn., 6. Aufl. 1911. 1. Bd.; außerdem die beiden Bände der 5. und der früheren Auflagen.

Landsordnung der Fürstenthümer und Landen der Marg-graffschafften Baden und Hachberg, gedruckt zu Durlach 1715.

Litthauer-Mosse. Komment. z. H.-G.-B. 13. Aufl. Berlin 1905.

Lohmann, Th. Die Fabrikgesetzgebungen der Staaten des europäischen Kontinents. Berlin 1878.

Mataya, Victor, Arbeiterschutzgesetzgebung in Italien, i. Handw. d. Staatsw. von Conrad, E., L. u. L., 2. Aufl. 1898.

Meerwarth, Rudolf. Untersuchungen über die Hausindustrie in Deutschland, in den Schriften der Gesellschaft für soziale Reform, Bd. II, Heft 8 (Heft 20 der ganzen Reihe).

Meyer, Georg. Die Gewerbegesetzgebung in Deutschland, i. Handw. d. Staatsw. von Conrad, E., L. u. L., 2. Aufl. 1900.

Mosthaf, von. Untersuchung über die Begriffe Handwerk und Fabrik, abgedruckt in Pape S. 28.

Mühling, C. Die soziale Gesetzgebung in Italien, in der „Sozialen Praxis", VII. Jahrgang. 1897/98, Nr. 22 und 24.

Nelken, F., Deutsche Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze. Berlin 1901.

Olshausen. Kurze Einführung in die Reichsversicherungsordnung, als Einleitung in der Textausgabe des Heymann'schen Verlags, Berlin 1911; siehe auch preuß. Verwaltungsblatt, Jahrg. XXXII, Nr. 37.

Pape, Richard. Beiträge zur Lösung der Frage: Handwerk oder Fabrik? Insterburg 1905.

Petersen-Studnitz. Arbeiterschutzgesetzgebung in Dänemark, i. Handw. d. Staatsw. von Conrad, E., L. u. L., 2. Aufl. 1898.

Piloty, Robert. Das Reichsunfallversicherungsrecht, dessen Entstehungsgeschichte und System, 1. und 2. Bd. Würzburg 1890/91. 3. Bd. Dresden 1893.

Plener, Ernst v. Die engl. Fabrikgesetzgebung. Wien 1871.

Plotke, Emil. Fabrik und Handwerk. Berlin 1903.

Richter, Otto. Arbeiterschutzgesetzgebung, im Handw. d. Staatsw. von Conrad, E., L. u. L., 2. Supplementband, 1897.

Rohrscheidt, Kurt v. Die Reichsgewerbeordnung. Leipzig 1896.

Sammlung derer samtlichen Handwerks-Ordnungen des Herzogthums Würtemberg. Stutgart 1758.

Schaeffle. Artikel „Fabrikwesen" im deutschen Staatswoerterbuch von Bluntschli und Brater. Bd. 3.

Schenkel, Karl. Komment. zur deutsch. Gew.-Ordn. 2. Aufl. Karlsruhe 1892 und 1894.

Schlesinger, Friedr. Fabrik und Handwerk als Begriffe der deutschen Rechtsprechung und Verwaltung. Leipzig 1908.

Schlichthoerle, Anton. Die Gewerbsbefugnisse in der K. Haupt- und Residenzstadt München. Erlangen 1844/1845.

Schmoller, Gustav. Zur Geschichte der deutschen Kleingewerbe im 19. Jahrh. Halle 1870.

Schulz, M. von. Komment. zum Gewerbegerichtsgesetz. Berlin 1902.

Schulz. Die Unfallversicherung. Komment. zum 3. Bd. der Handausgabe der Reichsversicherungsordnung von Manes, Mentzel, Schulz.

Sombart, Werner. Die Hausindustrie, im Handw. d. Staatsw. von Conrad, E., L. u. L., 2. Aufl. 1900.

Staub. Komment. zum H.-G.-B., 9. Aufl. 1. Bd. 1912, sowie die früheren Auflagen.

Stieda, Wilh. „Fabrik" im Handw. d. Staatsw. von Conrad, E., L. u. L., 2. Aufl. 1899.

Stieda, Wilh. Das Zunftwesen, im Handw. d. Staatsw. von Conrad, E., L. u. L., 2. Aufl., 7. Bd. Jena 1901.

Stieda, Wilh. Zwangs- und Bannrechte, ebenda.

Weisser, Joh. Friedr. Christ. Recht der Handwerker nach allgem. Grundsätzen und insbes. auch den württemb. Gesetzen. Ulm 1823.

Woedtke, E. v. Komment. zum Unfallversicherungsgesetz, in der Bearbeitung von F. Caspar. 5. Aufl. Berlin 1901.

Die Sammlungen der „Entsch. d. R.-G. in Strafsachen", der „Entsch. d. R.-G. in Zivilsachen", der „Rechtsprechung des R.-G. in Strafsachen", der „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts", das Jahrbuch für Entscheid. des Kammergerichts, die Sammlung von Entscheidungen von Reger, die Sammlungen sämtlicher Reichstagsdrucksachen und die Verhandlungen des Reichstags.